

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
PRÊTS HYPOTHÉCAIRES

CONSENTIS PAR LE CRÉDIT FONCIER DE FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mercredi 18 décembre 1895 à 9 heures 1/2

PAR

Louis JACQUEMIER

Lauréat de la Faculté
Attaché au Parquet de la Seine

Président : MM. GLASSON, *professeur*
Suffragants { HENRY MICHEL, *professeur*
JAY, *professeur*

PARIS

A. PEDONE, EDITEUR

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Souflot, 13

1895



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THESE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
PRÊTS HYPOTHÉCAIRES

CONSENTIS PAR LE CREDIT FONCIER DE FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mercredi 18 décembre 1895 à 9 heures 1/2

PAR

Louis JACQUEMIER

Lauréat de la Faculté

Attaché au Parquet de la Seine



Président : MM. GLASSON, *professeur*
Suffragants { HENRY MICHEL, *professeur*
JAY, *professeur*

PARIS

A. PEDONE, EDITEUR

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

1896

PRÉFACE

Si l'on voulait écrire un traité général et complet du Crédit foncier, il faudrait consacrer à cet ouvrage plusieurs années de travail et plusieurs volumes. Il faudrait réunir en soi la science de l'économiste, du financier, de l'historien, du jurisconsulte, pour résoudre les multiples et délicats problèmes que soulève un examen approfondi de cette question qui n'est qu'une branche, une partie d'une étude plus générale, plus vaste encore, l'Etude du Crédit. Il y aurait à montrer comment satisfaction a été donnée à ce besoin de crédit, besoin plus ou moins sensible, mais que l'on rencontre chez tous les peuples ; comment l'individu qui cherche de l'argent peut s'en procurer au moyen de la terre qu'il possède ; quelles garanties sont offertes à celui qui lui prêterait ; quels moyens, amiables ou coercitifs de rentrer dans ses fonds. Remonter au droit romain où, suivant l'expression d'un de nos maîtres, il n'y avait qu'une ébauche de Crédit foncier, passer à l'étude de l'ancien droit français et à celle du Code civil, pénétrer dans les législations étrangères, serait une étude assurément très intéressante, mais trop vaste pour que nous osions l'entreprendre : nous voulons simplement, nous plaçant à l'époque actuelle, indiquer le meilleur moyen, pour un propriétaire foncier à la recherche de capitaux, de réaliser son désir, tout en

conservant son immeuble, ce qui exclut toute hypothèse d'aliénation. Le meilleur moyen pour lui, le plus simple, le moins dangereux en même temps que le plus rapide et le moins coûteux, c'est de s'adresser à la Société du Crédit foncier de France et de lui demander qu'elle lui consente un prêt hypothécaire à long terme, remboursable par annuités. Il trouve là des avantages qu'il ne rencontrerait certainement pas en consentant une affectation hypothécaire à un particulier dont il recevrait les fonds par l'intermédiaire de son notaire. A supposer même que ce dernier lui trouve un capitaliste disposé à lui prêter sur hypothèque, ce qui peut être douteux, étant donné la mauvaise législation hypothécaire dont nous jouissons actuellement, la difficulté, après l'établissement de l'hypothèque, de surveiller le bon entretien, la bonne conservation de l'immeuble, la possibilité d'un refus de paiement à l'échéance, les lenteurs et les frais de la procédure d'expropriation, il subsiste toujours pour l'emprunteur, en plus des intérêts assez élevés qu'il doit servir régulièrement, la lourde obligation de rembourser l'intégralité du capital au jour dit, de réunir immédiatement en une seule fois les sommes nécessaires à la satisfaction de son engagement. Aucun de ces inconvénients ne se produit avec le Crédit foncier : il a toujours de l'argent disponible à offrir à la propriété foncière — il se plaint même aujourd'hui d'en avoir trop, vu la fréquence des remboursements anticipés — les capitalistes viennent facilement à lui, attirés par la sécurité du placement et le moyen facile et rapide de se débarrasser de leur créance en négociant leurs obligations à la Bourse. Le débiteur pourra se libérer en plusieurs paiements, par l'ingénieux procédé de l'amortissement, en prélevant chaque année sur ses re-

venus une somme relativement minime. Ajoutons que le Crédit foncier, société, être impersonnel, n'exigera pas du débiteur la déférence, j'allais dire le respect, que celui-ci est souvent obligé de témoigner au particulier qui est son créancier.

Il serait facile d'indiquer les autres avantages que présentent les diverses combinaisons du Crédit foncier, mais nous n'entreprenons pas en ce moment une apologie, nous avons voulu seulement, par ces quelques notions sommaires, donner une idée de la question qui sera traitée dans ce travail : Les prêts hypothécaires consentis par le Crédit foncier de France. C'est à cette partie seulement de la législation générale de la Société du Crédit foncier de France qu'après mûr examen, nous nous sommes arrêté, comme soulevant le plus grand nombre de questions intéressantes au point de vue juridique. Que le lecteur n'attende donc pas de nous des renseignements sur l'histoire des Sociétés de Crédit foncier en général et du Crédit foncier de France en particulier, bien qu'il y ait là une évolution historique très attachante, surtout en ce qui concerne ces dernières années, à partir des événements de 1890 (affaire Lévêque, projet de réforme qu'il déposa à la Chambre). Nous ne nous occuperons pas non plus de l'organisation de la Société, ce qui comprendrait l'étude de l'assemblée générale des actionnaires, des administrateurs, des censeurs, des gouverneurs, sous-gouverneurs, etc..., tous rouages dont nous négligerons l'examen ; enfin, rien ne sera dit sur ce que l'on pourrait appeler les services financiers du Crédit foncier, c'est-à-dire les opérations de banque, dépôts, avances sur titres, compte-courant, auxquelles il a coutume de se livrer, le plus souvent conformément aux statuts, quelquefois malheureuse-

ment, mais par nécessité, dans leur silence. Cette exclusion de la partie financière ne nous fera pas cependant oublier les lettres de gage, les obligations foncières qui font partie intégrante de l'étude des prêts hypothécaires: le Crédit foncier empruntant d'une main ce qu'il prête de l'autre, il y a là deux parties d'un tout qu'on ne saurait raisonnablement séparer. Cependant, cette étude sera relativement courte, car nous voulons consacrer tous nos efforts à l'étude des prêts hypothécaires à long terme aux particuliers, en laissant de côté les prêts aux communes, départements, etc... La notion la plus simple du Crédit foncier de France, intermédiaire entre les capitalistes prêteurs et les propriétaires d'immeubles emprunteurs, nous fournit une division toute naturelle de notre étude. Une première partie sera consacrée à l'étude de l'obligation foncière, une seconde à celle des prêts hypothécaires à long terme aux particuliers.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE DE L'OBLIGATION FONCIÈRE

Le mot d'obligation foncière éveille dans l'esprit deux idées, l'idée de créance, l'idée de garantie.

L'obligation est un titre de créance par lequel la Société du Crédit foncier se reconnaît débiteur envers le porteur d'un titre d'une certaine somme que celui-ci ou un de ses auteurs ont effectivement versée. C'est donc une reconnaissance de la dette de la Société envers ses bailleurs de fonds. Mais il y a quelque chose de plus dans l'obligation du Crédit foncier, il y a un autre élément qu'il faut ajouter, élément essentiel qui, selon nous, marque une différence absolue entre les obligations du Crédit foncier et celles émises par les autres sociétés, c'est l'élément garantie, l'élément foncier par lequel se mêle, s'incorpore au titre de créance un droit réel d'hypothèque sur les immeubles des débiteurs de la Société. Voilà pourquoi on se sert de l'expression obligation foncière : au crédit personnel qui se manifeste par la bonne réputation et l'assiette solide de la Société, qui a pour base immédiate le capital social fourni par les actionnaires, les réserves, etc..., vient s'ajouter le crédit réel qui à lui seul vaut toutes les autres garanties parce qu'il ne peut jamais totalement disparaître, ce qui explique les avantages considérables offerts au capital en quête de pla-

cement sûr, par les obligations foncières et le succès toujours croissant qui n'en a jamais abandonnées. L'étude de l'histoire de ces obligations serait très intéressante et d'une grande importance au point de vue de l'histoire plus générale des placements financiers dans les dernières années de notre siècle. Malheureusement, elle ne peut pas trouver place dans ce travail, nos regards ne devant se porter que sur une partie de la législation du Crédit foncier et ne pouvant pénétrer dans d'autres domaines, notamment le domaine du droit financier. Si nous consacrons quelques pages aux obligations foncières, c'est avec l'intention de ne nous arrêter qu'aux rapports juridiques qui les lient intimement aux prêts hypothécaires, rapports dont nous avons déjà donné une idée et qui se préciseront mieux par la suite.

Nous verrons comment ces obligations prennent naissance et à quelles conditions : c'est la théorie de l'émission ; quelle est exactement leur nature juridique, quels sont les droits qui en résultent pour leurs titulaires, et enfin comment elles s'éteignent, comment elles meurent. Chacun de ces trois points fera l'objet d'un chapitre spécial.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉMISSION DES OBLIGATIONS FONCIÈRES. CONDITIONS DE CETTE ÉMISSION

Le Crédit foncier doit se procurer les capitaux indispensables à la marche de ses affaires : il ne pourrait évidemment pas demander aux capitalistes l'argent nécessaire pour un prêt à faire à un seul emprunteur ; il y aurait là une très grande complication dans l'administration ; il faut éviter cette complication. C'est pour cela que le Crédit foncier, laissant de côté les appels individuels, demande des sommes très considérables d'argent par voie d'emprunts, en s'adressant au public, sans se préoccuper de savoir si le produit de l'emprunt n'excédera pas le montant des demandes à satisfaire à ce moment ; l'excédent servira à réaliser les prêts dont les demandes lui viendront plus tard.

C'est un procédé simple, contre l'application duquel aucune protestation n'a jamais été élevée ; si l'égalité absolue entre le chiffre des obligations et celui des prêts courants n'est pas immédiatement obtenue, elle le sera bientôt, et tout se passera suivant la règle.

L'acte par lequel le Crédit foncier fait appel au public pour se procurer des fonds s'appelle émission. Il est inutile d'indiquer le mécanisme de ces émissions, les procédés divers (émission directe, émission par l'intermédiaire des

banques) par lesquelles elles sont réalisées. Ce sont là des traits communs au Crédit foncier et aux autres sociétés financières. Nous ne nous y arrêterons donc pas ; pas plus que nous ne nous arrêterons aux questions, très discutées d'ailleurs, que soulève la théorie générale des obligations ; nous ne rechercherons pas notamment s'il n'existe pas dans le droit civil une disposition permettant aux obligataires de surveiller les opérations de la société, d'adresser par la voie d'un représentant autorisé les réclamations auxquelles la gestion des affaires sociales peut donner lieu ; quel est le moyen pour eux de plaider en justice dans les conditions les moins onéreuses, etc. Nous indiquerons simplement les règles par lesquelles les obligations du Crédit foncier se différencient des obligations des autres sociétés financières.

Toutes ces dispositions spéciales ont été évidemment inspirées par le désir très sincère et très louable qu'avaient le législateur de 1852 et les fondateurs du Crédit foncier d'entourer ces obligations du plus grand nombre de garanties possibles pour qu'elles rencontrassent un accueil favorable du public à qui l'on offrait ce nouveau placement qu'il ne connaissait pas encore et qui, s'il ne pouvait se recommander de l'ancienneté, devait au moins bénéficier d'une législation bien conçue et très prévoyante. Nulle part cette pensée ne se rencontre mieux que dans les règles, selon nous, les plus importantes qui tendent à maintenir l'équilibre entre les deux éléments dont se compose tout patrimoine social ou particulier, public ou privé, l'élément actif et l'élément passif. S'il est un vice grave dans l'organisation ou plutôt le fonctionnement de toutes les sociétés civiles et commerciales, vice qui a entraîné les conséquences les plus désastreuses, c'est le défaut de limitation des det-

tes de ces sociétés, d'où la possibilité pour ceux qui sont placés à leur tête de gréver le capital social de dettes qui dépassent souvent de beaucoup l'actif. Sans frein, les administrateurs ont cru qu'ils pouvaient agir à leur guise, dans l'intérêt d'ailleurs de la société ; joignez que le contrôle a pu être en défaut, et il se produit au jour de la liquidation des catastrophes auxquelles nous avons assisté malheureusement plus d'une fois dans ces dernières années.

Ce danger si grave n'a pas échappé aux personnes qui ont présidé à la naissance du Crédit foncier : considérant que cette absence de limitation était déplorable, elles se sont efforcées, d'une part, de tenir autant que possible la balance égale entre les créances et les dettes de la société, de l'autre, d'établir un certain rapport entre le chiffre des obligations émises et le chiffre du capital social. De là, les deux règles qu'on peut formuler ainsi :

1^{re} RÈGLE. — Le Crédit foncier ne peut émettre des obligations foncières que jusqu'à concurrence d'une somme égale au montant de ses prêts.

2^e RÈGLE. — Le chiffre des actions émises doit être maintenu dans la proportion du vingtième au moins des obligations en circulation.

Notre première règle a été écrite plusieurs fois dans les statuts comme dans la législation du Crédit foncier. C'est d'abord, au frontispice de l'œuvre, l'article 1 § 2 des statuts : « La Société prend le nom de Crédit foncier de France. Elle a pour objet... De créer et de négocier des obligations foncières ou lettres de gage pour une valeur qui ne peut dépasser le montant des sommes dues par ses emprunteurs. » C'est la première fois que nous rencontrons le

mot lettre de gage : c'est en effet un terme dont on se sert pour désigner les obligations foncières. Si cette expression est peu usitée aujourd'hui dans la pratique, elle l'est encore dans la doctrine, et l'était bien plus, en 1852, au moment de la fondation des sociétés de Crédit foncier. On voulait, en se servant de cette expression énergique, insister fortement, s'appesantir sur la puissance de garantie offerte par ces nouveaux titres : c'était la terre elle-même qui était donnée en gage, sans concurrence, à ces valeurs ; c'était le sol qui en répondait ; c'était, aux yeux des hommes de cette époque et c'est encore aujourd'hui, quoi qu'on dise, le *sum-mum* de sûreté qu'on puisse offrir au public. Voilà pourquoi les rédacteurs des statuts, de même que les auteurs du décret du 28 février 1852 (nous le verrons tout à l'heure) ont accolé aux mots obligations foncières les mots lettres de gage ; ils n'ont fait d'ailleurs qu'importer dans notre vocabulaire juridique un mot déjà connu en Allemagne au XVIII^e siècle, *Pfandbrief*. C'est ensuite, toujours en s'en tenant aux statuts, l'article 76 qui s'exprime en ces termes : « Le capital réalisé par l'émission d'obligations foncières et communales ne peut dépasser le montant des prêts hypothécaires ou communaux consentis par la Société. » Cet alinéa 1^{er} de l'article 76 applique la règle qui nous occupe aux obligations communales émises ainsi qu'aux obligations foncières : nous ne le retenons que pour la disposition qui concerne ces dernières. C'est enfin l'article 14 alinéa 1^{er} du décret fondamental du 28 février 1852 sur les sociétés de Crédit foncier : « La valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts. » Par les mots « valeur des lettres de gage », il faut entendre la valeur nominale des obligations, celle qui est marquée sur le titre, sans se préoc-

cuper de la valeur indiquée à la cote de la Bourse, en négligeant les fluctuations du marché. Si les obligations sont à un cours élevé, au-dessus du pair, tant mieux pour la société, elle recevra des acquéreurs des obligations une somme supérieure au montant des prêts correspondants; l'excédent produira un bénéfice à distribuer aux actionnaires. Si, au contraire, il y a baisse, l'application rigoureuse des principes mettrait le Crédit foncier dans l'embarras : d'un côté, il se trouverait en présence d'une demande de prêts pour une certaine somme, 100.000 francs, je suppose, de l'autre, il ne pourrait recueillir que 60.000 fr. d'argent tout en émettant et en plaçant des obligations pour une valeur nominale de 100.000 francs. Heureusement que la pratique donne à la société le moyen de combler ces vides en puisant dans les réserves, et même au besoin dans le capital social.

Après avoir énuméré les divers textes qui consacrent notre première règle et fait sur chacun d'eux les observations qu'il convenait, il nous faut en rechercher le sens et en préciser la portée exacte. Il y a en réalité deux règles dans cette formule si brève, de la nécessité de l'égalité entre le chiffre des obligations et le chiffre des prêts consentis. La première, c'est celle de l'obligation où est la société de n'émettre qu'un nombre de lettres de gage correspondant exactement au montant des prêts réalisés, la seconde, c'est la nécessité de détruire les lettres de gage, au fur et à mesure que les emprunteurs viennent rembourser les prêts, remboursements à l'échéance, ou remboursements anticipés, peu importe.

Il est bien certain qu'une correspondance mathématique ne peut pas être observée entre la valeur des obligations

émises et les sommes prêtées. Si ce rapport pouvait autrefois être maintenu exact au moyen des prêts consentis en lettres de gage, la société délivrant à l'emprunteur un nombre d'obligations équivalent à la somme prêtée, à la charge par lui de placer ces valeurs dans la circulation, disons tout de suite qu'il n'en est plus ainsi à l'heure présente, puisque le Crédit foncier a renoncé volontairement depuis une époque déjà ancienne, aux prêts en lettre de gage. Il ne faut pas prêter au législateur une rigueur qu'il n'a jamais eue : s'il a voulu l'égalité entre le chiffre des obligations et celui des prêts, il ne l'a voulu que dans la mesure où cela était possible : si la concordance n'est qu'approximative, il ne faut pas en faire un grief à la Société du Crédit foncier. C'est un point sur lequel nous nous sommes déjà assez expliqué au début de ce chapitre, pour qu'il soit utile d'y revenir à présent.

Il est une hypothèse qui a donné lieu à une discussion entre les auteurs et qui cependant ne nous semble présenter aucune difficulté : aussi bien l'exposition de cette question aurait pu trouver sa place dans notre seconde partie relative aux prêts, mais pour ne pas surcharger, nous avons cru bon de la présenter ici et nous n'en dirons que deux mots. Les emprunteurs du Crédit foncier ne reçoivent pas toujours le montant intégral du prêt qui leur a été consenti par la société : souvent cette dernière retient entre ses mains une partie de la somme prêtée, voici dans quelle hypothèse cette particularité se rencontre : la société prête pour rembourser les créanciers hypothécaires inscrits sur un immeuble et premiers en rang, afin d'entrer dans leurs droits, en leur lieu et place par la subrogation. Si la créance dont il s'agit est exigible, aucune difficulté, le créancier est

désintéressé et la subrogation est opérée immédiatement. Si la créance est à terme et que le terme ne soit pas encore échu, l'article 6 du décret du 28 février 1852 recommande à la Société de garder une somme égale au montant de ladite créance et de ne rembourser le titulaire qu'à l'échéance. C'est une excellente mesure de précaution et de sauvegarde : en remettant directement l'intégralité du prêt à l'emprunteur, on s'exposerait à ce que celui-ci dissipât les fonds et les détournât de leur véritable destination. Dans ces conditions, on se demande si le Crédit foncier doit émettre un nombre d'obligations correspondant seulement à la somme par lui versée à l'emprunteur ou s'il ne peut pas émettre, de plus, des obligations correspondantes à la partie qu'il garde entre ses mains. La difficulté vient de ce que l'article 14 du décret de 1852 nous dit que la valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts. Or, dit-on, le prêt n'est déterminé, quant à son existence et à sa quotité, que par le versement des deniers. Vous ne versez que 50.000 fr. à l'emprunteur, le prêt n'existe donc que dans cette mesure, que pour cette somme. C'est là une analyse inexacte de l'opération. En réalité, le prêt existe pour toute la somme demandée par l'emprunteur et non pas seulement pour la partie qui lui en est versée. Si la Société retient le surplus, c'est pour rembourser les créanciers hypothécaires à terme inscrits antérieurement le jour où leur créance viendra à échéance, afin de s'assurer le premier rang hypothécaire comme le prescrivent l'article 52 des statuts et l'article 6 § 1 du décret de 1852. Pour cette somme afférente aux créances à terme non encore échues, le Crédit foncier se constitue en quelque sorte le gérant d'affaires de l'emprunteur ; il fait pour lui, à sa place, ce que lui-même

s'empresserait de faire s'il recevait cet argent. Il agit dans l'intérêt de son emprunteur et a le dépôt d'une somme qui lui a été véritablement prêtée, qui lui appartient réellement. C'est comme s'il lui donnait cette somme et la lui reprenait aussitôt.

Pour garder en dépôt cette somme, il faut de toute nécessité qu'il se la soit procurée, et il ne le peut qu'en émettant un nombre correspondant d'obligations foncières. Ce sont donc les statuts qui lui donnent le droit, qui lui imposent même d'émettre ces obligations. Et qu'on ne nous dise pas que le droit des obligations est amoindri, qu'il faut qu'à chaque obligation émise corresponde un droit hypothécaire équivalent, ce droit existe forcément pour nous qui admettons que le prêt a immédiatement pris naissance pour toute la somme demandée ; mais même si l'on voulait reporter dans l'avenir cette formation du contrat, personne n'émet de doute sur la validité, dans notre droit, de l'hypothèque garantissant une créance future, hypothèque actuellement née, pouvant être immédiatement inscrite avant la formation du contrat. De toute façon, le Crédit foncier aura son hypothèque pleine et entière et, par là même, rien ne l'empêche d'émettre un nombre d'obligations correspondant, non seulement à la somme immédiatement versée, mais encore et en outre à la somme retenue pour le moment dans les caisses de la Société.

La deuxième signification de notre règle est que tout remboursement de prêt doit être suivi du remboursement d'un nombre égal d'obligations : L'opération pour laquelle le Crédit foncier a fait appel au concours du public est terminée ; il n'a plus besoin de ses capitaux, il doit les lui rendre. La mainlevée qu'il a donnée de l'inscription hypo-

thécaire prise sur l'immeuble affecté en garantie a, par là même, anéanti le gage des obligataires : ceux-ci, pas plus d'ailleurs que le Crédit foncier, ne peuvent demeurer simples créanciers chirographaires. Dans la pratique, tout ce que nous venons de dire n'est pas suivi à la lettre et nous devons renouveler ici l'observation que nous avons déjà présentée plus haut. Ce n'est pas à tout moment que la concordance subsiste exacte et rigoureuse entre le chiffre des remboursements venant des emprunteurs et celui des remboursements imposés par la Société à ses obligataires. Il est facile de comprendre que celle-ci ne peut se livrer à un remboursement d'obligations aussitôt après le remboursement de chaque prêt. Cette opération n'aura lieu qu'à certaines époques déterminées, se renouvelant périodiquement ; elle se réalisera pratiquement par un tirage au sort tous les six mois. Ajoutons qu'en outre, le Crédit foncier est autorisé à se servir de l'argent provenant des remboursements pour racheter ses propres obligations. Il les retire par là de la circulation et arrive ainsi au même résultat que celui fourni grâce à l'amortissement semestriel par tirage au sort. Le procédé est d'un emploi commode quand les remboursements deviennent nombreux dans l'intervalle de deux tirages au sort. Ces rachats constituent aussi un excellent moyen pour la Société de faire remonter le cours de ses valeurs, quand celles-ci traversent une période de crise, sur le marché financier, à la Bourse.

Passons maintenant à notre deuxième règle que nous avons ainsi formulée : Le chiffre des actions émises doit être maintenu dans la proportion du vingtième au moins des obligations en circulation. Ce sont les propres termes dont se sert l'article 4 § 4 des statuts. C'est le devoir imposé

à ceux qui dirigent la Société de maintenir une certaine proportion, non seulement entre les prêts consentis et les obligations émises, mais en outre entre ces obligations et le capital social. Cette proportion est du vingtième, ce qui veut dire que la société peut émettre des obligations pour une somme représentant vingt fois le capital social. C'est là un maximum qu'elle ne peut dépasser sans violer les statuts, et il faut dire que jusqu'à présent ce maximum n'a pas été atteint. Le capital social est actuellement de 170 millions 500.000 francs, répartis entre 344.000 actions, aux mains de 38.852 titulaires ; les obligations en cours, tant foncières que communales, ne s'élèvent qu'à 2 milliards 960 millions en chiffres ronds, alors que le maximum d'émission est de 3 milliards 410 millions, $170.500.000 \times 20$. On voit que la Société n'a pas encore atteint la limite d'émission et qu'elle pourrait se livrer à de nouveaux emprunts, en supposant le maintien du capital au chiffre cité plus haut, mais rien ne l'empêcherait, non plus, d'augmenter ce dernier. Il est à remarquer que ce chiffre du vingtième qui paraissait très raisonnable en 1852 pourrait aujourd'hui être considérablement réduit, non pas que nous voulions dire que les prêts consentis aillent en décroissant, mais parce que nous pensons qu'aujourd'hui, étant donnée la grande facilité de se procurer de l'argent, le capital pourrait être accru dans des proportions notables. Diminuer le plus possible l'écart entre les deux chiffres en présence (obligations, capital), ne serait-ce pas offrir une garantie de plus au public, créancier de la Société ?

C'est une critique d'arbitraire qu'on peut adresser à l'article 15 du décret du 28 février 1852 reproduit, d'ailleurs, textuellement par l'article 77 des statuts :

Il ne peut être créé d'obligations foncières inférieures à 100 francs. Pourquoi ce chiffre plutôt qu'un autre ? Pourquoi 100 francs et non pas 50 francs.

Nous n'en voyons aucune explication rationnelle. On a parlé quelque part du désir « de simplifier les opérations de la Société en évitant la création d'une trop grande quantité de titres pour représenter des sommes même peu considérables ». C'est une explication de bien faible valeur si l'on met en regard l'intérêt très considérable qu'il y aurait à voir se répandre ces titres, encore plus qu'ils ne le sont, dans la masse des petits capitalistes, si exposés qu'ils sont à des offres de placement peu sûrs, pour de petites sommes, de la part de gens peu scrupuleux. Il y a, dans le sens de la réduction, une tendance qui se manifeste à l'heure actuelle dans les législations étrangères. Le Crédit foncier paraît peu disposé à entrer dans cette voie : il n'a jamais, hormis de rares exceptions, émis d'obligations à 100 francs. Le chiffre qu'il a adopté pour la valeur nominale d'une obligation, est généralement 500 francs. Obligations foncières de 1853, 1863, 1879, 1883, 1885 et 1895 ; obligations communales de 1879, 1880, 1892.

Le chiffre de 400 francs a été adopté pour les obligations foncières de 1877 et les obligations communales de 1891 : 500, 400 francs, voilà les valeurs des obligations du Crédit foncier. Il a bien émis des obligations d'une valeur plus considérable, comme les foncières de 1853 à 1.000 francs, mais elles n'existent plus aujourd'hui, par suite d'un complet remboursement.

Les exceptions que nous avons annoncées consistent en ce que, dans quelques émissions, un certain nombre d'obligations ont été divisées en fractions qu'on appelle coupures. C'est

ainsi, pour parler d'abord du passé, que des obligations foncières de l'emprunt émis en 1853 à 4 0/0 et remboursables à 1.000 francs, ont été fractionnées en obligations de 100 francs. Même fractionnement pour les obligations foncières de 1853 à 3 0/0, remboursables à 1.200 francs. Ces obligations étant remboursées, nous ne les citons que pour mémoire. Il n'en est pas de même des obligations foncières de 500 francs offertes au public lors de l'emprunt du 9 avril 1885. Un certain nombre de ces obligations ont été divisées en coupures de 100 francs en vertu d'une autorisation ministérielle du 5 juillet 1893. Les coupures donnent droit au cinquième du lot échu à l'obligation entière ou au remboursement de 100 francs dans le délai de 95 ans à partir du 1^{er} juin 1885. La faveur avec laquelle ces coupures ont été accueillies dans le public, ainsi que les regrets qui ont suivi la disparition des titres de même nature offerts en 1853, montre que le Crédit foncier devrait agir, sinon dans le sens d'une modification des statuts, tout au moins les mettre à profit et user d'eux, en émettant des obligations de 100 francs, soit directement, soit indirectement en divisant des obligations de plus grande importance, plus souvent dans l'avenir qu'il ne l'a fait jusqu'à présent.

Telles sont, à nos yeux, les dispositions les plus importantes édictées par le législateur pour sauvegarder les droits des obligataires et pour assurer à leurs titres, en les mettant à l'abri de toute surprise, une valeur incontestable. Il est deux autres conditions qui doivent être remplies dans l'émission des obligations, l'une qui peut être considérée comme offrant une certaine garantie aux porteurs d'obligations, l'autre qui ne s'est nullement proposé ce but et qui n'est qu'une mesure fiscale.

Préalablement à toute mise en circulation dans le public, les lettres de gage doivent avoir reçu le visa du gouverneur de la Société, nommé par décret du Président de la République. Cette exigence émane du décret du 6 juillet 1854, qui attribue la direction des affaires du Crédit foncier à un gouverneur nommé par le Chef de l'Etat ; elle est également inscrite dans l'article 21 des statuts : « Le gouverneur signe les titres d'actions et vise les obligations ou lettres de gage. » Nous pensons que cette formalité a été exigée pour engager la responsabilité du gouverneur, dans le cas où une des règles que nous venons d'énumérer n'aurait pas été observée, responsabilité qui, quoiqu'on l'ait contesté, n'est autre et ne peut être que celle des articles 1382 et 1383 du Code civil, car elle ne peut dériver d'un mandat, comme celle qui incombe aux administrateurs et aux censeurs, étant donné que le gouverneur du Crédit foncier est nommé directement par le Président de la République, ne tient ses pouvoirs que de lui, et n'a de mandat à recevoir de personne, pas plus des actionnaires que des obligataires. C'est là pour les obligataires une garantie de plus qu'il faut ajouter à celles plus haut énumérées, garantie dont il ne faudrait pas d'ailleurs exagérer l'importance, parce qu'aucun texte législatif ou statutaire ne l'organise en détail, que la responsabilité en question n'a jamais été, croyons-nous, mise en jeu, et que si par hasard on voulait en user, on se heurterait dans la pratique à de très grandes difficultés.

Quoi qu'il en soit de cette question de la responsabilité du gouverneur, dans l'exposé de laquelle nous ne pouvons pénétrer, vu qu'elle est toute d'organisation intérieure et que nous devons complètement négliger ce point, plus spécialement qu'elle dérive ou non pour les obligataires du visa

apposé sur leurs titres, il nous faut indiquer rapidement l'historique de cette règle de la nécessité du visa donné par le gouverneur, car ce que nous venons d'exposer jusqu'à présent, n'est autre que le droit actuellement en vigueur, mais il n'a pas toujours été organisé de cette manière. Reportons-nous en effet au décret fondamental du 28 février 1852, prenons l'article 14, voici ce que nous lisons au § 2 : « Les lettres de gage ne sont émises qu'après avoir été visées par un notaire. » Quel est ce notaire ? Le § 3 nous répond immédiatement : « Le visa est donné gratuitement par le notaire dépositaire de la minute de l'acte de prêt. » C'était un excellent moyen d'assurer l'application de notre première règle de l'égalité des prêts et des obligations : à chaque prêt correspondait l'émission d'un certain nombre d'obligations pour la même valeur, et ces obligations devaient être revêtues du visa du notaire rédacteur de l'acte de prêt, qui attestait par là qu'elles n'avaient pas été émises en trop grand nombre et qu'elles étaient bien la contre-partie d'une opération réellement accomplie. Une pratique de dix mois vint montrer les inconvénients et les complications de ce procédé qui paraissait si satisfaisant au premier abord. Comme le Crédit foncier, c'est un point que nous examinerons plus tard, n'impose de notaire à personne, qu'il laisse chaque emprunteur libre de choisir celui qui lui convient, les lettres de gage se trouvèrent revêtues du visa d'un très grand nombre de notaires différents, et si l'on avait laissé subsister ces errements, il eût pu se trouver là une cause d'inquiétude, de crainte pour les obligataires nouveaux, qui en général ne connaissent la signature que du notaire de leur ressort, et ignorent le plus souvent celle des notaires des autres parties de la France. L'unité de contrôle

fut substituée à la diversité par le décret du 31 décembre 1852, dont l'article 1^{er} était ainsi conçu : « Les dispositions réglementaires prescrites par les deuxième, troisième, quatrième et cinquième paragraphes de l'article 14 du décret du 28 février 1852 sont modifiées ainsi qu'il suit : Les lettres de gage ne sont émises qu'après avoir été visées et enregistrées ; le visa est donné par le commissaire du gouvernement. » Le commissaire du gouvernement avait été institué quelques mois auparavant par le règlement d'administration publique du 18 octobre 1852. Nommé par le ministre de l'Intérieur, de l'Agriculture et du Commerce auprès de chaque société de Crédit foncier, il devait en surveiller la gestion et la comptabilité, veiller à l'exécution des lois, statuts et règlements et rendre compte tous les trois mois au ministre de sa surveillance. Il avait, en un mot, la haute main sur la direction du Crédit foncier. Aujourd'hui, le commissaire de surveillance a disparu depuis déjà longtemps : il a fait place au gouverneur du Crédit foncier. Décret du 6 juillet 1854, article 1^{er}. C'est ce fonctionnaire (car il est nommé directement par le Chef de l'Etat), qui en a recueilli les attributions, et parmi celles-ci se trouve la mission de viser les lettres de gage.

L'accomplissement de cette formalité ne suffit pas pour donner aux lettres de gage leur perfection ; il faut qu'une dernière condition soit observée, à un point de vue très spécial, sur lequel il nous faut donner quelques explications. Il s'agit des mesures fiscales auxquelles sont soumises les obligations émises par notre Société.

Et d'abord, celle de ses mesures qui ne prête pas à la discussion, l'impôt du timbre. Il n'y a rien à cet égard dans

les statuts ni dans les décrets sur le Crédit foncier. Il était évident que les lettres de gage tombaient sous le coup de la loi du 5 juin 1850, dont l'article 27 visait expressément « les titres d'obligations souscrits à compter du 1^{er} janvier 1851, par les Compagnies, sous quelque dénomination que ce fût » et les assujettissait au timbre proportionnel de un pour cent du montant du titre, avec la faculté inscrite dans l'article 31 de remplacer ce droit proportionnel de un pour cent, par un abonnement annuel, pour toute la durée des titres, de cinq centimes par cent francs du montant de chaque titre. La Société ne resta pas longtemps sous l'empire de cette législation : pour favoriser la réussite des émissions et le placement des obligations dans le public, toujours effrayé devant la réduction par l'impôt du revenu qui lui est offert, la loi du 8 juillet 1852 « portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1853 » contient un article 29 ainsi conçu : Le droit de timbre fixé pour les lettres de gage des Compagnies de crédit foncier à 50 centimes par 1.000 francs, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 5 juin 1850, pourra être perçu par voie d'abonnement annuel, à raison de 2 centimes par 1.000 francs du total des lettres de gage en circulation, suivant le mode réglé par l'article 37 de la loi du 5 juin 1850. Ajoutons que l'article 1^{er} de la loi du 30 mars 1872 a élevé le taux d'abonnement de 2 centimes à 5 centimes par 1.000 francs. Rien dans les règles du Crédit foncier ne peut servir de justification à cette formalité du timbre : disons-le, c'est un impôt, qui peut trouver sa raison d'être si l'on se place au point de vue de l'État qui le perçoit, mais qui apparaît sans utilité du côté de celui qui en est débiteur.

C'est la même pensée qui vient à l'esprit, lorsqu'on étu-

die la seconde règle fiscale à laquelle sont soumises les obligations du Crédit foncier, règle visée cette fois-ci par le décret sur les Sociétés de Crédit foncier, dont l'article 14 porte que ces titres sont soumis à la formalité de l'enregistrement.

Pure règle de fiscalité, quoi qu'en ait dit l'administration de l'enregistrement, dont l'avis intéressé ne peut avoir grande valeur en la matière, mais qu'il est cependant curieux de noter vu son originalité. Elle avait prétendu, dans un débat judiciaire par elle engagé contre le Crédit foncier, il y a une dizaine d'années que ce droit d'enregistrement « représente le salaire d'une formalité qui permet aux titres de naître, et le prix d'un contrôle exercé par les préposés de l'enregistrement dans l'intérêt des porteurs pour leur donner l'assurance que le montant des lettres de gage ne dépassera pas le chiffre du prêt. » On ne voit pas très bien l'efficacité et surtout la réalité du contrôle exercé par les employés de l'enregistrement en cette matière. En tout cas, ce contrôle ne pouvait être possible qu'à l'époque déjà éloignée où l'acte de prêt contenait mention des obligations émises en contrepartie : cette pratique est aujourd'hui abandonnée et l'argument perd ainsi le peu de valeur qu'il pouvait avoir autrefois.

Il nous faut donner réponse aux deux questions qui se posent habituellement lorsqu'on étudie un droit d'enregistrement quelconque : 1° quelle est la quotité de ce droit ? 2° à quel moment doit-il être acquitté ? La première de ces questions ne donne pas lieu à de grandes difficultés, mais la seconde a soulevé une controverse célèbre, sur laquelle la jurisprudence ne s'est pas encore définitivement prononcée.

**1^o Montant du droit applicable aux obligations
du Crédit foncier.**

Encore ici il nous faut, comme nous l'avons fait plus haut, à propos du droit de timbre, procéder à un rapprochement de la législation spéciale de notre Société avec la législation du droit commun. D'après les articles 4 et 69 de la loi du 22 frimaire an VII, les écrits portant obligation, c'est-à-dire constatant l'existence d'une dette à la charge d'une personne au profit d'une autre, sont soumis au droit proportionnel de 4 pour cent, 4 franc 25 centimes aujourd'hui avec les décimes, sous la condition de la présentation volontaire ou de l'usage public de l'écrit. Le décret sur les Sociétés de Crédit foncier du 28 février 1852, art. 44, § 6 n'a certainement pas reproduit la première de ces deux dispositions : s'il a reproduit la seconde, nous l'examinerons dans notre seconde question.

Au droit proportionnel, il a substitué un droit fixe, et un droit fixe d'une quotité très minime :

L'enregistrement des lettres de gage a lieu au droit fixe de dix centimes.

Est-ce ce droit de dix centimes que l'on doit encore appliquer aujourd'hui ? Non, s'il faut en croire la plupart des auteurs et la Cour de cassation (Cass. 15 janvier 1884, D. 84. 1. 177). Ce serait un droit de 15 centimes, et cela depuis la loi du 28 février 1872 dont l'article 4 a augmenté de moitié les droits fixes établis par les lois en vigueur. Nous ne pouvons accepter cette solution, malgré ce qu'elle peut présenter de spécieux, car nous pensons avec M. Josseau que la loi de 1872 n'a visé que les droits inscrits dans la loi de

frimaire an VII, (or le droit d'enregistrement des lettres de gage n'est pas prévu par cette loi) et que l'interprétation que donne la Cour suprême de la loi de 1872 est absolument contraire aux termes de l'article 4 qui nous occupe et qui est ainsi rédigé : Les divers droits fixes auxquels sont assujettis par les lois en vigueur, les actes civils, administratifs ou judiciaires, autres que ceux dénomnés en l'article 1^{er} sont augmentés de moitié. Si l'on nous objecte la généralité des termes de ce texte qui fait allusion, non seulement aux droits créés par la loi de frimaire an VII, mais encore aux droits établis par les lois en vigueur, nous répondrons : c'est là un point qui n'a pas encore été indiqué dans le débat, que par lois en vigueur il faut entendre les lois d'enregistrement en vigueur, et que ce droit fixe de 10 centimes a été imposé au Crédit foncier par le décret, je ne dirai pas qui l'a créé, mais qui tout au moins en a été l'inspirateur, le décret fondamental du 28 février 1852 sur les Sociétés de Crédit foncier, décret qui n'est pas un décret fiscal, un décret d'enregistrement, mais un décret de législation civile.

2^e Epoque à laquelle le montant du droit doit être versé entre les mains de l'administration fiscale.

C'est ici que nous nous trouvons en présence du débat fameux qui s'est élevé entre le Crédit foncier et l'administration de l'Enregistrement et que nous avons annoncé plus haut. Voici la thèse du Crédit foncier. Si le droit d'enregistrement était dû à l'origine pour les obligations, il ne l'est plus aujourd'hui, ou tout au moins ce n'est pas la Société qui doit en supporter la charge même provisoire, elle incombe aux particuliers qui voudront invoquer leur titre de-

vant la justice, ou qui voudront en faire mention dans un acte public, conformément à l'article 23 de la loi du 22 frimaire de l'an VII, ce qui revient à dire, pour répondre d'une manière précise à la question, telle que nous l'avons posée, que les obligations ne seront pas enregistrées avant leur émission, mais après, à une époque indéterminée, lorsqu'il conviendra au titulaire de s'en prévaloir devant les tribunaux.

C'est en somme l'application pure et simple du droit commun qui, d'après le Crédit foncier, aurait été substitué par les textes les plus récents aux dispositions primitives qui certainement apportaient une dérogation à la législation générale de l'Enregistrement.

Aux termes de l'article 14 § 5 du décret du 28 février 1852, les lettres de gage devaient être enregistrées en même temps que l'acte de prêt, par les soins du notaire rédacteur qui, en plus du visa qu'il devait apposer sur les obligations émises en contre-partie, visa dont nous avons parlé plus haut, avait une double formalité à remplir chez le receveur de l'enregistrement, soumettre au contrôle de ce fonctionnaire en payant l'impôt, non seulement le titre constatant l'engagement de l'emprunteur par hypothèque, mais encore les obligations correspondantes. N'y avait-il là, comme on l'a soutenu, qu'une disposition faisant application de l'article 23 de la loi du 22 frimaire de l'an VII, les lettres de gage ne devaient-elles être enregistrées que parce qu'il en était fait mention dans un acte public, de telle sorte que la radiation du § 5 de l'article 14 du décret de 1852 eût été sans influence sur le fond du droit; n'y avait-il pas plutôt une disposition ayant une valeur propre, tirant toute sa force d'elle-même, indépendante de toute loi, écrite par

ses rédacteurs sans préoccupation aucune d'une législation antérieure, qui aurait existé même en l'absence de cette législation ? C'est une question qu'il est inutile d'examiner aujourd'hui, étant donné que le § 5 de l'article, comme les § 2, 3, 4, ont été abrogés et remplacés depuis longtemps. La force des choses commandait ces modifications. Au système des obligations émises en même temps que chaque prêt réellement effectué, la Société a substitué vers la fin de l'année 1852, d'ailleurs avec l'approbation du Gouvernement, le système des émissions de grandes masses d'obligations, qui précèdent d'un temps quelquefois assez long, non seulement la réalisation des prêts, mais encore leurs demandes. Il était donc impossible d'exiger que les obligations fussent enregistrées en même temps que l'acte de prêt par l'intermédiaire de l'officier ministériel à qui l'on avait confié le mandat de la négociation. Aussi le décret du 31 décembre 1852, sur le visa des lettres de gage, a-t-il établi dans son article 1^{er} : « Que les dispositions réglementaires prescrites par les deuxième, troisième, quatrième et cinquième paragraphes de l'article 12 du décret du 28 février 1852 seraient modifiées ainsi qu'il suit : Les lettres de gage ne sont émises qu'après avoir été visées et enregistrées ; le visa est donné par le Commissaire du Gouvernement. » La nécessité de l'enregistrement des lettres de gage est encore exigée ici d'une manière bien nette, et de telle façon qu'aucun doute ne peut être raisonnablement élevé, à tel point que si ce texte existait seul aujourd'hui, la prétention du Crédit foncier et de quelques auteurs n'aurait aucune apparence de raison ; ils en conviennent, comme nous, avec la plus entière franchise, mais ils veulent cependant trouver dans les premiers mots de cet article 1^{er}, quali-

fiant de réglementaires les dispositions des § 2, 3, 4 et 5 de l'article 14 du décret du 28 février 1852, parmi lesquels se trouve précisément comprise la nécessité de l'enregistrement, un appui qu'ils croient invincible, mais dont nous espérons bientôt démontrer la faiblesse.

Le plus sérieux argument que puisse invoquer la Société consiste dans le silence des décrets postérieurs à celui du 31 décembre 1852, tout d'abord le décret du 6 juillet 1854 qui substitue le visa du Gouverneur à celui donné par le Commissaire du Gouvernement et qui ne fait point mention de l'obligation de l'enregistrement, puis, en suivant l'ordre chronologique, les décrets du 28 juin 1856, et du 16 août 1859.

Par les actes des 25 et 26 juin 1856 ainsi que par l'acte du 31 août 1859, tous trois reçus par devant M^e Turquet, notaire à Paris, des modifications importantes ont été apportées à l'article 87 des statuts primitifs, qui déclarait que les lettres de gage devaient être créées conformément à l'article 14 du décret du 28 février 1852, c'est-à-dire qu'elles devaient être visées par le notaire, mentionnées dans l'acte de prêt et enregistrées en même temps que lui.

Ces modifications, dont on comprend facilement le sens, ne contiennent aucune mention relative à la formalité de l'enregistrement. Elles ont été approuvées, selon l'usage, par deux actes du pouvoir exécutif, précisément les deux décrets que nous avons mentionnés plus haut, du 28 juin 1856 et du 16 août 1859, celui-ci rendu antérieurement, celui-là rendu postérieurement à la modification desdits statuts. Et ces deux décrets gardent le silence des statuts modifiés sur l'obligation de l'enregistrement préalable. Il y a donc là une abrogation certaine du § 5 de l'article 14 du

décret du 28 février 1852, et si l'on objecte qu'un décret, simple émanation du pouvoir gouvernemental, non soumis au contrôle du Parlement, ne peut annihiler un texte véritablement législatif, comme l'est le décret du 28 février 1852, puisqu'il a été rendu à une époque de dictature, où le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif étaient réunis dans les mêmes mains, on répond qu'il est nécessaire d'établir une distinction fondamentale entre les diverses dispositions contenues dans ce décret, que les unes sont des dispositions véritablement législatives, parce qu'elles touchent au fond même du droit, comme par exemple celles qui ont trait à la purge des hypothèques légales, qu'il ne peut être porté atteinte à celles-ci que par un texte de même nature, c'est-à-dire par une loi, que les autres sont au contraire des dispositions purement réglementaires, concernant plutôt la forme que le fond, et qu'elles peuvent être anéanties ou remplacées par un simple acte de la puissance exécutive. Et la preuve, ajoute-t-on, que notre § 5 de l'article du décret du 28 février 1852 est bien une disposition réglementaire, c'est qu'il a reçu cette qualification dans les premiers mots de l'article 1^{er} du décret du 31 décembre 1852 sur lequel nous avons insisté plus haut. C'est là un départ entre les dispositions législatives et les dispositions réglementaires, dont l'autorité et la force obligatoire ne peuvent être mises en doute, puisqu'il émane de l'autorité exécutive elle-même.

Tout au moins, depuis une certaine époque, le Crédit foncier a mis cette doctrine en application et a refusé de payer quoi que ce soit à l'administration de l'enregistrement. La question a été portée devant la Cour de cassation, en même temps qu'une autre qui nous intéresse à un moindre degré, celle de savoir si l'impôt sur le revenu des va-

leurs mobilières est dû pour les bénéfices réalisés par les porteurs de titres de la Banque hypothécaire, elle est en discussion en ce moment et M. le conseiller rapporteur vient de terminer la lecture de son rapport ; nous nous empressons de rapporter ici la décision de la Cour suprême aussitôt qu'elle sera rendue.

On peut prévoir sans être grand prophète que la thèse du Crédit foncier, qui est celle de son interprète le plus autorisé, M. Josseau (*Traité du Crédit foncier*, 2^e éd., tome 1, p. 387 et s., n^{os} 272 à 276), sera définitivement condamnée, comme elle l'a d'ailleurs déjà été par le Tribunal de la Seine dans son jugement du 8 décembre 1882. Il est en effet impossible de soutenir sérieusement que le décret du 28 février 1852, qui est un décret-loi, ait pu être abrogé dans son article 14 § 5 par le silence des décrets postérieurs, décrets qui n'avaient pas pour but de trancher par voie principale la question qui nous occupe, qui ne l'ont effleurée qu'accessoirement et dont l'un d'eux même, celui du 6 juillet 1854, s'était proposé un tout autre but, celui de substituer au commissaire du Gouvernement, un gouverneur pour la direction et la surveillance des affaires de la Société, et d'établir de nouvelles conditions pour les prêts hypothécaires, comme par exemple de supprimer les maxima fixés par les décrets des 10 décembre 1852 et 21 décembre 1853, relativement au taux de l'annuité à servir par les emprunteurs, article 7 du décret du 6 juillet 1854 ; autrement, ce serait introduire dans nos mœurs un nouveau mode d'abrogation des dispositions législatives, la suppression par prétérition. Et de même qu'il ne faut pas avoir la prétention de trouver dans le silence d'un décret postérieur, l'anéantissement des règles contenues dans un texte antérieur, de même il ne faut

pas s'attacher exclusivement à l'appellation donnée à des dispositions anciennes par les rédacteurs du décret en question ; il ne faut pas surtout en tirer des conséquences juridiques auxquelles ses auteurs ne songeaient nullement. L'on prétend, en outre, que l'enregistrement n'était exigé, par l'article 14 § 3 du décret du 28 février 1852, que parce que les obligations étaient mentionnées dans un acte public, dans un acte authentique, l'acte de prêt dressé par un notaire, qu'il n'y avait là qu'une application de l'article 23 de la loi de frimaire an VII : on l'affirme, mais on n'en donne aucune preuve ; il est bien plus vraisemblable, au contraire, de penser que le législateur de 1852 a voulu faire de cette obligation une disposition principale, indépendante, autrement ce n'était pas la peine de l'inscrire dans le décret du 28 février 1852 : c'était une superfétation inutile. Ajoutons enfin, c'est une constatation de fait qui peut avoir sa valeur, que la Société a acquitté les droits d'enregistrement jusqu'en 1880, époque à laquelle elle a élevé la prétention que nous venons d'exposer et dont nous espérons avoir suffisamment démontré le peu de valeur, au point de vue du droit pur. Il demeure donc acquis que les lettres de gages doivent être soumises à la formalité de l'enregistrement, avant leur émission, par les soins du Crédit foncier, qui fera provisoirement l'avance de cet impôt, sauf à en grever définitivement les porteurs des obligations.

Comme nous l'avions prévu, la Cour de cassation a adopté complètement cette théorie qui nous a toujours paru la plus juridique : l'arrêt a été rendu par la Chambre civile, le 13 mars 1895, rejetant un pourvoi formé par le gouverneur du Crédit foncier, au nom de la Société, contre un jugement du tribunal civil de la Seine, du 15 février

1889, accordant gain de cause à l'administration de l'enregistrement qui réclamait la somme de 555.182 fr. 82 centimes, représentant le droit fixe d'enregistrement à 0 fr. 15 afférent à 2.900.975 obligations foncières, émises du 5 mars 1881 au mois de juin 1884.

Voici les principaux considérants de cet arrêt, qui n'est pas encore inséré dans les journaux judiciaires, et dont nous avons pu prendre communication, grâce à la bienveillance de M. Clément, secrétaire en chef du Parquet de la Cour de cassation :

« Sur le second moyen :

« Attendu qu'aux termes de l'article 14 du décret du 28
« février 1852 et de l'article 1^{er} du décret du 31 décembre
« même année, les lettres de gage (obligations) des établis-
« sements de crédit foncier ne sont émises qu'après avoir
« été enregistrées ;

« Attendu que ces textes clairs et précis, dont la généra-
« lité ne comporte aucune restriction, imposent dans tous
« les cas la nécessité de faire enregistrer les obligations du
« Crédit foncier avant leur émission ;

« Attendu que la disposition précitée du décret du 28
« février 1852, que celui du 3 décembre suivant ne fait que
« reproduire, a nécessairement le caractère législatif ;
« qu'en effet, pendant la période dans laquelle le chef de
« l'État a réuni les pouvoirs législatif et exécutif, ce n'est
« que par une disposition présentant le premier de ces ca-
« ractères, qu'on a pu imposer aux établissements de crédit
« foncier l'obligation de faire enregistrer les lettres de gage
« avant leur émission, c'est-à-dire établir un impôt ;

« Attendu que la disposition dont il s'agit n'a été abrogée
« ni explicitement ni implicitement par aucune loi posté-

« rieure qui, seule, aurait pu modifier ou supprimer l'impôt
« établi, d'où il suit qu'en validant la contrainte, le juge-
« ment attaqué n'a fait qu'une exacte application de la loi ;
« Par ces motifs, rejette, etc... »

Telles sont donc, en ayant eu bien soin de ne nous en tenir qu'aux particularités relatives au Crédit foncier et en négligeant les règles générales applicables aux obligations émises par une société financière quelconque, les conditions essentielles auxquelles doivent satisfaire les lettres de gage.

Pour être complet, il faut se demander si dans la pratique on les a toujours fidèlement observées, ces conditions, si l'on ne s'est pas écarté quelquefois des prescriptions peut-être étroites mais bienfaisantes à coup sûr que le législateur a pris soin d'édicter en notre matière. Il faut répondre qu'en règle générale le Crédit foncier s'est toujours fait un rigoureux devoir d'appliquer scrupuleusement ces mesures législatives, dont la plupart ont été l'œuvre plus ou moins directe de ses principaux fondateurs.

Malgré la plus grande prudence et la plus grande régularité, le Crédit Foncier n'a pas manqué d'être sur ce point, et à diverses époques, l'objet d'attaques très vives, émanant d'adversaires intéressés et peu intéressants, dont nous n'avons pas la prétention d'écrire l'histoire, et qui d'ailleurs ne résistaient pas à un examen approfondi.

La seule critique sérieuse que l'on puisse relever est celle qui a été portée il y a quelques années, en 1890, par M. Levêque, dans l'exposé des motifs précédant un projet de loi sur le Crédit foncier, qu'il avait présenté à la Chambre des députés à la suite de sa démission des fonctions de sous gouverneur. Depuis un certain nombre d'années, jus-

qu'en 1890, le Crédit foncier avait quelque peu méconnu la fameuse règle, sur laquelle nous avons insisté en premier lieu, d'après laquelle l'égalité la plus complète doit régner entre le montant des sommes prêtées par le public à la Société et le montant des sommes prêtées par cette dernière aux propriétaires fonciers emprunteurs, la règle qu'un auteur a si ingénieusement dénommée la règle du niveau d'eau. Un des aspects de cette maxime consiste en ce que les sommes provenant des titulaires d'obligations doivent être effectivement employées en prêts hypothécaires, conformément à l'intention des obligataires qui n'ont contracté que dans le but d'acquérir ce droit réel, si fort, qui se nomme le droit d'hypothèque. Ce principe a été méconnu, voici dans quelles circonstances ; tout le monde sait comment les émissions des grandes sociétés financières ont lieu : nous n'avons pas insisté là-dessus plus haut, parce c'est un fait auquel on assiste tous les jours, et qui n'a rien de spécial au Crédit foncier : des affiches sont apposées à peu près partout, des prospectus distribués au public par milliers ; des annonces avec commentaires élogieux sont insérées dans les journaux aussi bien politiques que financiers : bref, tout un système de publicité, telle qu'on sait l'organiser dans cette fin de siècle ; il va sans dire que des frais considérables en sont le résultat, les mensualités à payer aux journaux atteignent un chiffre fort élevé, qui n'a fait que croître de jour en jour. Par qui ces frais doivent-ils être définitivement supportés ? Jusqu'en 1890, le Crédit foncier avait répondu : par les obligataires. C'était méconnaître d'une manière certaine quoique un peu détournée, la règle que nous avons rappelée tout à l'heure : c'était priver l'obligataire de l'hypothèque sur laquelle il avait légitimement

compté, puisque la somme qu'il avait versée ne servait pas à réaliser un prêt mais était employée par l'administration à couvrir des frais de publicité. C'est ce qui eut lieu notamment pour les fonds provenant de l'emprunt de 1885 : aux termes du rapport présenté le 20 juin 1890, par M. Machart, inspecteur des finances chargé de vérifier la situation, plus de 50 millions ont été prélevés sur le capital fourni par les obligataires pour frais d'émission, au lieu d'avoir été placés en prêts hypothécaires. M. Rouvier, alors ministre des finances a résumé fort bien la situation, en indiquant le remède à y apporter, dans la lettre qu'il écrivit au Président de la République à la suite du rapport de l'Inspection : « La dépense, au lieu d'être imputée exclusivement au compte des profits et pertes, est presque toujours imputée sur les frais d'émission du dernier emprunt, même lorsque l'émission elle-même est close depuis longtemps..... Il est nécessaire que le compte des profits et pertes supporte les frais de publicité, quand il ne s'agit pas de frais inhérents à une émission en cours. » Rien de plus rationnel en même temps que de plus légitime que cette invitation du ministre des finances par laquelle il est recommandé aux administrateurs de la Société de mettre ces frais de publicité à la charge des actionnaires, au compte des profits et pertes, sans se préoccuper de la diminution du dividende qui pourrait en résulter, au lieu de les mettre à la charge exclusive des porteurs d'obligations. Ajoutons que depuis cette époque le Crédit foncier a abandonné ses anciens errements pour suivre une pratique plus régulière en conformité avec la lettre adressée par M. Rouvier, ministre des finances, à M. Christophle, gouverneur de la Société.

CHAPITRE II

SITUATION JURIDIQUE DES OBLIGATAIRES

Il nous faut supposer maintenant que l'émission dont nous venons de retracer les principales règles a pleinement réussi, que l'emprunt, suivant l'expression consacrée, a été couvert, peu importe le nombre de fois : le public, répondant à l'appel qui lui était adressé, s'est empressé aux guichets du Crédit foncier ou des autres banques chargées de l'émission. Il nous faut considérer un obligataire, et voir les avantages qu'il retirera de son titre, ce qu'il peut en faire, en un mot les droits qui en résultent pour lui, sans oublier les conditions à remplir pour pouvoir s'en prévaloir.

L'obligataire est un prêteur, mais un prêteur d'une espèce particulière, en ce sens que sa créance est garantie bien plus fortement que celle d'un créancier ordinaire, même hypothécaire. Comme prêteur il a droit au remboursement intégral de la somme qu'il a avancée, au terme convenu, ainsi qu'au service régulier des intérêts, qui ne sont que le loyer de l'argent dont il s'est dessaisi. Il semble au premier abord qu'ici il n'y a pas lieu d'insister, qu'on doit faire simplement l'application des principes généraux écrits au Code civil : il n'en est rien : encore ici il faudra faire intervenir des dispositions spéciales, le prêteur pouvant recevoir plus ou généralement recevant plus que ce qu'il a réellement prêté, et

étant assuré de toucher les intérêts de sa créance sans avoir à craindre la saisie-arrêt que pourrait effectuer un de ses créanciers. La même combinaison entre le droit commun et certaines règles particulières devra être étudiée pour ce qui concerne le droit qui appartient au porteur de la lettre de gage de céder son titre et les conséquences juridiques qui peuvent résulter de cette transmission. Ces quelques indications nous donnent une idée d'ensemble des droits qu'entraîne la possession d'une obligation foncière. Voici l'énumération des seuls qu'il est pour nous intéressant d'étudier :

1° *Hypothèque* ;

2° *Insaisissabilité* ;

3° *Admission aux avances du Crédit foncier et de la Banque de France* ;

4° *Droit à des lots, à des primes* ;

5° *Cession*.

Après les avoir passés successivement en revue, il faudra nous demander si, en bonne législation, la liste en est complète, s'il ne faudrait pas y ajouter, comme on l'a proposé tout récemment.

§ 1. — **Hypothèque.**

En plus de l'action personnelle contre la Société, qui s'exercerait pratiquement sur le capital social et sur le fonds de réserve qui, aux termes de l'article 91 des statuts, se compose de l'accumulation des sommes produites par le prélèvement annuel opéré sur les bénéfices, en exécution du premier paragraphe de l'article 89 des mêmes statuts, le propriétaire de la lettre de gage a une action réelle pour ob-

tenir le remboursement de sa créance avec le paiement des arrérages, contre les détenteurs d'immeubles auxquels la Société a consenti des prêts hypothécaires, ainsi que leurs ayant-cause à titre universel ou à titre particulier. Et la garantie qui résulte de ce droit hypothécaire est d'autant plus forte qu'il s'agit ici d'une hypothèque générale, non pas qu'elle porte sur tous les immeubles d'un même débiteur, ce qui est interdit par la loi, mais parce qu'elle frappe un grand nombre d'immeubles appartenant à des débiteurs différents.

Nous tranchons ainsi une question très controversée, sur laquelle le dernier mot n'a pas été dit, et qui, en langage précis, peut se formuler dans les termes suivants : Quelle est la nature du droit du porteur d'une obligation foncière ?

Dans une première opinion, soutenue par MM. Montagnon (*Sociétés de Crédit foncier*, page 304), Labbé (note dans *Sirey*, 81.2. 165), Godefroy (*Privilèges du Crédit foncier*, page 220) et d'autres auteurs, les obligataires ont une sorte de privilège sur les créances de la Société contre les emprunteurs, privilège analogue à celui qui résulte pour les créanciers d'une succession de la séparation des patrimoines (article 878 Code civil), qui consisterait dans le droit d'être payé sur les sommes remboursées par les emprunteurs, avant tous autres créanciers de la Société. Ce serait une situation à peu près identique à celle dont jouissent, en vertu des conventions passées en 1859 entre les grandes Compagnies de chemins de fer et l'Etat, conventions qui aujourd'hui sont si attaquées dans le Parlement et dans la presse et dont tant d'intérêts divers demandent l'abolition, les porteurs d'obligations de chemins de fer dont les droits ont été acquis antérieurement à 1857, et auxquels sont exclusivement attri-

bués pour la garantie du service régulier des arrérages les produits de l'exploitation des lignes construites avant cette date.

Mais il ne faudrait pas aller plus loin : il faudrait surtout bien se garder de reconnaître un caractère hypothécaire quelconque à l'obligation du Crédit foncier. Sur quoi porterait en effet cette hypothèque dont on voudrait gratifier le porteur de la lettre de gage ? Ce ne peut être sur l'immeuble de celui qui a recueilli ses deniers, puisqu'il ne le connaît pas (et qu'il n'y a pas, comme en Allemagne, d'affectation hypothécaire spéciale sur le titre même de l'obligation). Ce ne peut être non plus sur l'ensemble des immeubles affectés en garantie par la masse des emprunteurs, puisque l'inscription de l'hypothèque sur les registres du Conservateur est prise au nom de la société par le Gouverneur et non pas au nom de la masse des obligataires. Le véritable titulaire du droit réel, c'est la Société qui seule peut en exercer les attributs, en poursuivant pour arriver à la vente, l'immeuble entre les mains du débiteur retardataire ou d'un tiers détenteur quelconque. Un droit d'hypothèque sans objet, sans sanction, puisque le droit de poursuite fait défaut (article 17 des statuts qui n'accorde action aux obligataires que contre la Société), n'est qu'un vain mot, une conception purement chimérique.

Malgré le côté séduisant, la valeur juridique que présente cette argumentation, malgré l'autorité des auteurs qui ont soutenu cette doctrine relativement nouvelle, nous ne pouvons nous ranger à ses conclusions. Elles méconnaissent véritablement la pensée qui a présidé à l'introduction en France des sociétés de crédit foncier, à leur importation de l'Allemagne dans notre pays ; elles ne tiennent aucun

compte des déclarations qui se sont produites sinombrables, de la part des législateurs et des membres du Gouvernement, à la tribune du Parlement et dans l'enceinte des Conseils locaux. « La lettre de gage, dit M. de Germiny dans son rapport au Conseil général de la Seine-Inférieure, sera à la Société du Crédit foncier à peu près ce que le billet à vue est à la Banque de France ; l'un et l'autre sont la conséquence d'un privilège ; l'un et l'autre sont un papier-monnaie destiné à circuler sous la foi des garanties qui lui sont propres ; au billet de banque, le capital de la Banque et son portefeuille ; à la lettre de gage, le sol, l'immeuble. » Voyez également les déclarations du *Moniteur officiel* du 29 février 1852, la circulaire du Ministre de l'Intérieur, le comte de Persigny, du 15 avril 1852, qui définit la lettre de gage « un titre représentatif à l'aide duquel le gage immobilier peut circuler facilement ».

Il nous paraît impossible de refuser une action hypothécaire aux porteurs d'obligations : s'ils n'ont pas leur action directe, ils ont au moins l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. Ils sont créanciers de la Société et par là même peuvent exercer tous les droits et actions qui appartiennent à celle-ci ; parmi ces actions figure l'action hypothécaire contre les emprunteurs, avec le droit de suite et le droit de préférence. Il y a pour nos adversaires un dilemme dont ils ne peuvent sortir : ou le droit hypothécaire n'appartient pas à la Société, et alors il appartient aux obligataires, ou il appartient à la Société, et alors ceux-là peuvent l'exercer en se prévalant de l'article 1166.

Et ce droit ne leur est nullement refusé par l'article 17 du décret du 28 février 1852, dont on se prévaut bien à tort dans l'opinion que nous combattons. Si les porteurs de let-

tres de gage n'ont d'autre action, pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles, que celle qu'ils peuvent exercer directement contre la Société, c'est pour ne pas entraver l'administration de ce grand établissement financier, pour ne pas en compliquer les opérations déjà si nombreuses et si variées. On ne conçoit pas bien un obligataire agissant par l'action hypothécaire contre un débiteur, contre tous les débiteurs qui n'exécutent pas fidèlement les clauses du contrat, à l'insu de la Société représentée par ses agents, l'exposant par là même à de nombreux frais, voire à des dommages-intérêts en faveur du débiteur, dans le cas où elle le poursuivrait une seconde fois, dans l'ignorance d'une première poursuite. C'est pour éviter ces inconvénients, résultant de la possibilité de procès successifs, que le législateur a imposé aux porteurs d'obligations la nécessité — toute de procédure et sans influence sur la décision de droit — de se décharger sur la Société du soin d'obtenir le recouvrement des capitaux qu'ils ont prêtés et qui leur sont dûs. Il y a, selon nous, et c'est une idée que nous n'avons encore vue exprimée nulle part, un mandat donné par les obligataires à la Société d'exécuter toutes les poursuites, de faire toutes les diligences nécessaires, pour la sauvegarde de leur droit, mandat légal, obligatoire, à l'application et aux conséquences duquel ils ne peuvent se dérober. La Société n'est qu'un mandataire, un intermédiaire : en réalité, ce sont les obligataires qui prêtent, ce sont eux qui acquièrent les droits résultant du contrat de prêt, et si l'inscription hypothécaire n'est pas prise à leur nom, mais au nom de la Société, de même que si les poursuites en cas de non paiement sont intentées par cette dernière, c'est, nous le répétons, non parce que le titre hypothécaire lui appartient,

mais parce qu'elle est chargée officiellement, investie légalement du soin de veiller à la conservation, à la protection et à l'exercice d'un droit qui n'appartient qu'aux seuls obligataires.

Leur dénier ce droit, c'est détruire l'œuvre du législateur de 1852 qui, s'inspirant des idées allemandes et de la législation de messidor an III, voulait en détachant du contrat d'emprunt la garantie hypothécaire en mettre la valeur en circulation, arriver en quelque sorte à la mobilisation du sol ; c'est rabaisser la Société du Crédit foncier de France au rang des autres Sociétés non autorisées qui ont, elles aussi, le droit d'émettre des obligations, en représentation des prêts qu'elles peuvent consentir, mais qui n'ont certes pas le privilège exorbitant du droit commun de transporter le droit hypothécaire à leurs obligataires, privilège qui, pour nous, appartient sans conteste au Crédit foncier, de même qu'il appartiendrait à une Société de nature semblable, autorisée par le Gouvernement.

L'opinion que nous soutenons n'a pas seulement le mérite d'être fondée sur la raison et les travaux préparatoires du décret du 28 février 1852, elle a encore celui d'être enseignée par la majorité des auteurs et la jurisprudence. C'est M. Josseau qui s'exprime en ces termes : « Les titres participent de la nature de la grosse hypothécaire elle-même, dont ils ne sont pour ainsi dire que la monnaie, absolument comme les transports partiels qu'un prêteur sur hypothèque ferait de sa créance hypothécaire en vertu des règles du droit commun ».

M. Bétolaud, ancien bâtonnier, dans une consultation célèbre : « Ces titres sont des titres gagés, c'est-à-dire garantis par une affectation spéciale ; autrement, l'expression

dont la loi s'est servie n'a pas de sens... Il ne peut y avoir d'équivoque au fond, puisque le seul gage possible méritant réellement ce nom, consiste précisément dans les hypothèques afférentes aux prêts à long terme. »

Dalloz, dans son répertoire alphabétique (v^o *Sociétés de Crédit foncier*, n^o 90) : « Les obligations foncières sont, en réalité, comme le duplicata du contrat hypothécaire, qu'elles mobilisent en le fractionnant et en le rendant transmissible de la main à la main ».

Toutes les dispositions de jurisprudence rendues en la matière sont en notre faveur. Nous pouvons citer un arrêt de la Cour de Dijon du 16 août 1861 (S., 61. 2. 543) aux termes duquel « les obligations du Crédit foncier sont, en réalité, de véritables placements sur hypothèque. »

Un arrêt de la Cour de Limoges, qui s'exprime à peu près de la même manière : « Les obligations du Crédit foncier, garanties par le capital de la Société, ont, en outre, le caractère de placements hypothécaires et offrent les plus complètes sûretés ».

Quant au jugement rendu par le Tribunal de commerce de la Seine, le 31 mai 1880, dans le célèbre procès du Crédit foncier contre la Banque hypothécaire qui prétendait offrir au public des obligations de même nature et de même valeur que la lettre de gage, s'il consacre au fond la doctrine que nous soutenons, il ne nous paraît pas s'exprimer en termes assez énergiques, assez formels. Voici, en effet, comment est rédigée la décision du Tribunal : « Si l'on ne peut considérer ces obligations comme des titres hypothécaires dans le sens légal et absolu du mot, elles offrent néanmoins les mêmes sûretés et donnent les mêmes droits de préférence que l'hypothèque directement obtenue, puisqu'elles ont pour gage

l'ensemble des immeubles sur lesquels repose la garantie des prêts effectués, et dont le montant doit toujours équivaloir à celui des obligations émises, au paiement desquels ils demeurent affectés par privilège ». Si l'ensemble de ce considérant est bien rédigé, il n'en est pas ainsi de la phrase incidente qui en marque le début, et qui laisse subsister un certain doute dans les esprits sur la solution donnée par le tribunal à notre question ; nous aurions voulu une affirmation plus précise de la doctrine que nous tenons comme seule exacte.

Le parti que nous avons pris sur la question de principe va nous donner l'explication d'une disposition remarquable du décret du 28 février 1852 et la solution d'une question encore discutée entre les auteurs.

C'est de l'article 46 du décret du 28 février 1852 que nous voulons tout d'abord parler. Il autorise le placement des fonds appartenant aux incapables, communes, départements, établissements publics et d'utilité publique en obligations foncières. La jurisprudence, généralisant cette disposition, a décidé qu'elles pouvaient servir d'emploi pour tous les capitaux qui, par suite de conventions ou de dispositions particulières, doivent être employés en placements hypothécaires. Un mari aliène l'immeuble dotal appartenant à sa femme, alors que le contrat de mariage lui prescrit le remploi ; il pourra exécuter son obligation en achetant des obligations foncières avec le prix de l'aliénation de l'immeuble, et les valeurs ainsi acquises en remploi, seront des valeurs dotales, au même titre que les immeubles dont elles tiennent la place. Même solution si le contrat de mariage prescrivait l'emploi en immeubles des deniers constitués en dot. C'est encore là une preuve de la vérité de l'idée que nous développons, savoir que le droit du porteur de la lettre de gage

est un droit immobilier. Et les auteurs, qui ont rejeté notre principe, se sont ingénies à trouver une explication autre de la disposition de l'article 46. Ils ont déclaré que si les fonds des incapables, des établissements publics et d'utilité publique peuvent être placés en obligations foncières, c'est par suite de leur assimilation aux rentes sur l'Etat, faite par l'article 46 lui-même. Nous ne contestons pas qu'il y ait là une raison de plus pour décider, comme l'a fait l'article 46, mais nous croyons que ce n'est ni la seule ni la plus importante qui ait déterminé le législateur. Si celui-ci a mis au même rang les obligations foncières et les rentes sur l'Etat, c'est, à n'en pas douter, à cause des garanties que présentent ces deux sortes de valeurs, et quelle autre garantie offre plus d'avantages, plus de sécurité, est plus précieuse, plus efficace, que le droit hypothécaire attaché à la créance, le droit au sol lui-même représenté par un titre facilement transmissible !

Nous tirons également du caractère hypothécaire de la lettre de gage la nature du titre lui-même. Est-ce un titre commercial ? Nous n'hésitons pas, quant à nous, à refuser tout caractère commercial à l'obligation foncière, pour n'y voir qu'un titre civil. Qu'y a-t-il, en effet, au fond de l'opération ? Nous y voyons ceci : un particulier prête son argent à un propriétaire foncier qui lui fournit comme garantie un hypothèque sur un immeuble à lui appartenant. Des deux côtés, l'acte est purement civil ; un contrat hypothécaire peut-il recevoir une autre qualification ? Sans doute, on pourra nous objecter que l'obligataire porte son argent à la Société, que c'est elle qui bénéficie de l'emprunt, et que par là même le prêt est commercial, si on reconnaît ce caractère à la Société, mais nous répondrons que

la Société ne joue ici que le rôle d'intermédiaire : le véritable emprunteur, c'est le propriétaire de l'immeuble qui consent à le grever d'une hypothèque ; le prêteur, c'est le capitaliste.

Il suit de là qu'un faux commis sur une obligation foncière est un faux en écriture privé, et non pas un faux en écriture commerciale. La peine à prononcer par la juridiction répressive sera la réclusion et non les travaux forcés à temps (art. 147, C. pénal). La jurisprudence, cependant, est contraire (Cass., 15 mai 1870).

§ 2. — Insaisissabilité.

Aux termes de l'article 18 du décret du 28 février 1852, il n'est admis aucune opposition au payement du capital et des intérêts, si ce n'est en cas de perte de la lettre de gage. Disposition de faveur pour le Crédit foncier, mais assurément peu justifiable en raison, étant donné qu'il est toujours mauvais que la loi prête son concours aux agissements d'un débiteur peu scrupuleux qui cherche à se dérober à ses engagements. La liste des biens déclarés insaisissables par nos lois était assez longue, il n'était pas utile de la rendre plus longue encore : d'autant plus que la justification que les auteurs donnent habituellement de cette mise hors du commerce des obligations foncières dans certains cas relativement aux créanciers du porteur, n'a guère de valeur ; ce ne sont pas les saisies-arrêts qui pourraient être effectuées entre les mains de la Société qui compliqueraient de beaucoup la comptabilité de l'établissement et son organisation

intérieure ; il ne serait même pas nécessaire d'augmenter le personnel, les agents chargés des opérations de banque auxquelles la Société tend à se livrer de plus en plus pour augmenter ses bénéfices, y suffiraient amplement. Le nombre des obligations actuellement en circulation n'est pas si considérable, il l'est moins que celui des rentes sur l'Etat que les lois du 8 nivôse an VI (article 4), et du 22 floréal an VII (article 7) déclarent de même insaisissables, et pour lesquelles on met également en avant le désir d'éviter la complication dans les comptes de l'administration financière, de sorte qu'il est facile de comprendre par comparaison que l'explication déjà peu satisfaisante pour les rentes sur l'État l'est encore moins pour les lettres de gage.

Le rapprochement que nous venons de faire entre ces deux sortes de valeurs nous oblige à poser et à résoudre pour les obligations foncières la même question que soulève l'étude de l'insaisissabilité des rentes sur l'État, savoir quelle est exactement la limite, la portée de cette insaisissabilité. A s'en tenir strictement au texte de l'article 18 du décret du 28 février 1852, il semble bien que le doute n'est pas permis ; aucune opposition n'est admise au paiement du capital et des intérêts, ce qui exclut aussi bien la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la Société, quand le titulaire de l'obligation n'est pas encore venu toucher aux guichets les intérêts exigibles ou le capital remboursable avec ou sans lot, avec ou sans prime, que la vente en bourse, par ministère d'agent de change, d'une obligation que les créanciers du titulaire ont trouvée au domicile de celui-ci, en procédant à une saisie-exécution. Cette affirmation, qui semble étrange au premier abord, ne nous paraît être cependant que l'expression de la vérité, au moins pour une certaine

catégorie d'obligations foncières, celles qui affectent la forme de titres nominatifs.

Pour les titres au porteur, il n'y a pas de difficulté ; le créancier les fera vendre à la bourse, et l'acheteur en deviendra propriétaire définitif par la seule tradition, sans que notre article 18 puisse trouver son application. Mais pour les titres nominatifs il faut bien voir comment les choses se passeront en fait : le créancier qui s'en sera saisi voudra les faire vendre et il est à peu près certain que le titulaire ne se prêtera pas à l'opération, il protestera, au contraire, de toutes ses forces. On passera outre, soit, l'obligation est sortie, remboursable au pair, ou par un lot, l'acheteur voudra exercer son droit, mais pourra-t-il le faire autrement que par une opposition pratiquée entre les mains du Crédit foncier qui, lui, ne connaît que le précédent titulaire qui n'a pas consenti à se dessaisir de la propriété de son titre.

Ce raisonnement n'aurait de valeur, si déjà il en a une, que pour l'exécution d'un débiteur civil, il en serait autrement en matière de faillite, où il est admis que le syndic, procédant aux opérations de liquidation, notamment à la réalisation des valeurs mobilières, représente le failli lui-même, que c'est ce dernier par conséquent qui vend, qui transfère la propriété des dites valeurs.

Quoi qu'il en soit, même pour un débiteur échappant à la loi sur les faillites, nous n'admettons pas que l'insaisissabilité aille jusque là et nous pensons qu'il est équitable, s'il n'est pas absolument juridique, de transporter dans la réglementation des lettres de gage la solution généralement donnée pour les rentes sur l'Etat par la jurisprudence et les auteurs : « Lorsque les rentes sur l'Etat, disent MM. Aubry

et Rau, tome VIII, page 456, ont été affectées à un cautionnement au profit de l'Etat, ou données en gage à un créancier quelconque, le Trésor public ou le créancier gagiste sont autorisés à les faire vendre à la Bourse pour l'exécution des obligations qu'elles sont destinées à garantir ». Paris, 15 janvier 1868.

**§ 3. — Admission aux avances du Crédit Foncier
et de la Banque de France.**

Pour donner une vue à peu près complète de la matière, il faudrait sortir quelque peu du programme que nous nous sommes tracé au début de cette étude ; il faudrait donner des détails sur les opérations de banque que les statuts permettent au Crédit foncier, et cet ordre d'idées a été absolument exclu de notre cadre. Nous nous contenterons de dire que l'article 2 desdits statuts autorise la Société à recevoir avec ou sans intérêts des capitaux en dépôt dont le montant ne peut excéder la somme de cent millions : une partie, un quart au moins, doit être versée au Trésor en compte courant ; le surplus doit être employé soit en rentes sur l'Etat français, soit en bons du Trésor, soit en avances dont le terme ne pourra pas excéder 90 jours, sur les obligations émises par le Crédit foncier, ou sur tous titres admis par la Banque de France comme garantie d'avances, soit enfin en effets de commerce également soumis à la règle des 90 jours et revêtus de deux signatures. Ceci nous montre qu'il n'est pas de l'essence de l'institution du Crédit foncier de ne prêter que sur un immeuble, il le peut également en recevant pour

gage une obligation foncière, droit de créance et par conséquent de nature mobilière, mais qui est elle-même garantie par une hypothèque, droit immobilier, de sorte qu'en réalité le droit du prêteur est un droit immobilier puisque la garantie aboutit finalement à l'exercice d'une hypothèque. Le porteur d'une lettre de gage peut également s'adresser à la Banque de France pour obtenir l'argent dont il a besoin en offrant ce titre en garantie : c'est là une mesure dont on ne peut qu'apprécier l'heureuse inspiration, elle permet à l'individu qui veut se procurer des fonds d'atteindre le résultat qu'il recherche, en lui évitant la nécessité de vendre son titre à vil prix dans les moments de baisse qui sont malheureusement assez fréquents. Et le mérite de la disposition apparaîtra mieux encore si l'on considère les règles spéciales auxquelles est soumis l'établissement de ce droit de gage ainsi que la sanction en cas d'inexécution : ce ne sont pas, en effet, les principes généraux qui régissent le gage qui sont ici applicables ; les articles 2074, 2075, 2078 du Code civil ont été formellement écartés par la loi du 19 juin 1837, dont voici les articles 2 et 3 (citation qui vaudra mieux que tout commentaire) :

Article 2. — Le privilège de la Société du Crédit foncier, sur l'obligation donnée en nantissement, résulte de l'engagement souscrit par l'emprunteur dans la forme prescrite par les articles 3 et 5 de l'ordonnance royale du 15 juin 1834, relative aux avances faites sur effets publics par la Banque de France.

Article 3. — A défaut de remboursement, dès le lendemain de l'échéance, la Société du Crédit foncier peut, sans qu'il soit besoin de mise en demeure, faire procéder par le ministère d'un agent de change, à la vente du titre, confor-

mément aux dispositions du même article 5 de l'ordonnance précitée.

L'ordonnance du 15 juin 1834 ne permet à la Banque de France d'accepter à titre de gage que des titres au porteur ou des titres nominatifs transférés à son nom, ce qui exclut par là même le simple transfert de garantie, et seulement pour des sommes supérieures à 250 francs, l'avance des sommes inférieures étant interdite. Il est passé un engagement entre la Banque qui prête et l'emprunteur; celui-ci en garde une copie par devers lui : il s'est engagé par cet acte à couvrir la Banque du montant de la baisse des titres engagés pour le cas où cette baisse atteindrait 10 pour cent. En cas d'inexécution, sans aucune sommation, la Banque peut faire vendre à la Bourse tout ou partie des titres. Toutes ces règles sont applicables aux avances consenties par le Crédit foncier sur ses obligations. Comme on le voit, ce sont les dispositions favorables du Code de commerce modifié par la loi du 23 mai 1863 sur le gage commercial que le législateur de 1857 fait passer dans la matière des avances consenties par le Crédit foncier, avec cette particularité qui dénote un pas fait plus avant dans la voie du libéralisme qu'il n'est même pas imposé au créancier, comme mesure préalable à l'exécution, de signification par huissier à faire au débiteur et, s'il y a lieu, au tiers qui a constitué le gage.

§ 4. — Droit à des lots, à des primes.

C'est une règle de bon sens en même temps que de justice que celui qui a prêté une somme d'argent ne peut

réclamer à son débiteur que la somme qu'il lui a effectivement versée, en y ajoutant, cela va sans dire, car il faut une rémunération à tout service rendu, les intérêts calculés au taux légal. Si cette limite est dépassée, il y a infraction à la loi qui prohibe l'usure, à moins qu'une disposition spéciale n'autorise cette infraction, en la rendant pour ainsi dire légale et en la soustrayant par là à l'application de la loi pénale. C'est ce qui a eu lieu pour les obligations du Crédit foncier. Par là, leur placement est devenu plus rapide, et c'est encore aujourd'hui la cause principale de leur succès auprès des petits capitalistes. Les textes législatifs ne manquent pas qui autorisent cette dérogation au droit commun des contrats ; remarquons que l'autorisation d'émettre des obligations à lots, à primes, n'est pas donnée par ces textes d'une manière générale, une fois pour toutes, mais doit précéder chaque emprunt de la Société, chaque émission de lettres de gage. Article 8 du décret du 21 décembre 1853 : « En dehors des 200 millions d'obligations émises, en exécution de la convention du 18 novembre 1852, le Crédit foncier de France ne pourra attacher des lots à ses emprunts qu'avec l'autorisation du gouvernement. » Article 48 § 7 du décret du 28 février 1852, pour les primes ; article 3 § 2 du décret du 28 mars 1852, pour les lots. Tous ces textes sont condensés dans l'article 83 des statuts, ainsi conçu : « Il peut, avec l'autorisation du gouvernement, être attribué aux obligataires des lots et des primes payables au moment du remboursement. Le Conseil d'administration en détermine l'importance et les répartitions. »

A l'examen superficiel de ces textes, il semble qu'aucune faveur n'ait été réservée aux obligations du Crédit foncier, puisque ce dernier ne peut pas émettre librement des obligations à lots ou à primes ; il est certain, d'une part, qu'en

ce qui concerne les primes, la situation du Crédit foncier est plutôt aggravée, étant donné qu'on admet généralement qu'aucune autorisation n'est nécessaire en cette matière, les primes se composant de retenues effectuées annuellement sur les intérêts servis aux obligataires qui ont d'ailleurs la certitude de participer à ce bénéfice à une époque plus ou moins éloignée. Il est possible, d'autre part, qu'aussi bien pour les primes que pour les lots, la Société se heurte à un refus du gouvernement ou tout au moins n'obtienne de lui qu'une autorisation partielle et soit obligée par là d'abaisser le chiffre de son emprunt, tel qu'il avait été établi dans ses prévisions, comme cela est arrivé, notamment pour l'emprunt en obligations foncières de la présente année 1895, où l'autorisation n'a été accordée que pour 250 millions, alors qu'elle était demandée pour 500.

Mais il ne faut pas oublier qu'un décret est suffisant pour obtenir ladite autorisation, un simple acte de la puissance gouvernementale, dont l'élaboration appartient tout entière au ministre des Finances, secondé par le gouverneur de la Société, sans qu'il soit nécessaire que le Conseil d'Etat soit entendu, lequel décret est soumis à la signature du Chef de l'Etat, qui s'en tient le plus souvent à un examen superficiel et sommaire, tandis que pour les sociétés financières qui ne peuvent invoquer les textes de 1852 et de 1853, il est absolument nécessaire que la permission d'émettre des obligations à lots, l'autorisation d'une dérogation à la loi du 21 mai 1836, qui prohibe formellement les loteries, soit donnée par une loi préparée suivant la procédure parlementaire, actuellement en vigueur, nécessitant l'intervention des membres des deux Chambres, qui peuvent proposer les amendements qu'ils jugent utiles, soulevant en un mot la

discussion publique dans l'enceinte du Parlement comme au dehors et amenant presque fatalement les critiques, les récriminations de publicistes malveillants et intéressés. L'avantage est évident, il se résume dans cette simple énonciation qu'un décret est plus facile à obtenir qu'une loi. S'il ne peut être dérogé à une loi que par une autre loi, la tolérance du législateur en cette matière se justifie aisément, et les protestations que certains auteurs ont élevées contre ce libéralisme nous paraissent dénuées de tout fondement ; il n'y a pas là, comme on pourrait le croire, une atteinte si considérable portée à la loi de 1836, qui défend « généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». Sans doute, un gain est offert par la voie du sort, mais l'opération contient autre chose, savoir un service d'intérêts régulièrement payés, ainsi que le remboursement du capital à une date incertaine ; quoi qu'il arrive, alors même que le tirage ne lui attribuerait pas un lot, l'obligataire n'a pas fait un marché de dupe, il n'aura pas fourni inutilement son argent, puisqu'il est certain de le recouvrer et même d'en recouvrer davantage, étant donné que tout le monde profite de la prime. Ce que le législateur de 1836 a entendu proscrire, c'est la loterie dans la pure acception du mot, l'espérance donnée aux particuliers de réaliser un bénéfice considérable, moyennant l'abandon définitif et à tout jamais d'une somme d'argent, de telle sorte que, si le sort ne lui est pas favorable, il n'y a pour le porteur du billet de loterie qu'une perte sèche. Ce sont les loteries, élevées par la Monarchie à la hauteur d'une institution d'Etat, qui ont occasionné les plus grands maux et qui, seules, sont à redouter ; les obligations à lots du Crédit foncier n'ont pas cet inconvénient, elles n'ont ja-

mais causé la ruine de personne, ni porté une atteinte quelconque à la morale publique.

Quoi qu'il en soit et alors que le nombre des favorisés par le sort est relativement peu nombreux, en face de ceux qui soupirent après la fortune, il n'en est pas moins vrai que cette offre de lots attire à la Société une clientèle très considérable de prêteurs, la perspective de toucher une somme qui peut être d'un chiffre élevé, faisant tomber les hésitations des plus timides. Mais leur espoir ne saurait devenir une réalité qu'à la condition expresse et indispensable de lire toutes les clauses insérées dans le titre qui constate leur droit et de s'y conformer de la façon la plus scrupuleuse. Un retard, même involontaire, dans l'exécution, entraîne une déchéance irrémédiable. Des contestations nombreuses ont été élevées en cette matière, il nous paraît bon d'y insister, ne serait-ce que pour donner un avertissement aux porteurs d'obligations susceptibles de négligence. Quand le Crédit foncier procède à l'émission d'obligations, par cela même qu'il ne veut pas seulement faire appel aux gros capitaux, mais encore et surtout offrir un placement sûr à la petite épargne, il n'exige pas immédiatement, comme ce serait son droit, le versement total de la somme prêtée, il se contente d'en exiger une partie et d'obtenir l'engagement du souscripteur d'effectuer le paiement du surplus, à des époques fixées par la convention, bien entendu en prenant l'engagement à son tour de payer les intérêts des sommes versées, sans attendre le versement intégral. Le nombre de ces termes peut parfois être assez considérable ; c'est ainsi que pour les obligations 2,80 0/0 émises le 27 avril 1895, il s'élève à 11, suivant le tableau ci-joint :

20	francs	en souscrivant le 27 avril 1895.
20	—	à la délivrance des titres.
50	—	du 10 au 20 octobre 1895.
50	—	du 10 au 20 février 1896.
50	—	du 10 au 20 août 1896.
50	—	du 10 au 20 novembre 1896.
50	—	du 10 au 20 avril 1897.
50	—	du 10 au 20 août 1897.
50	—	du 10 au 20 février 1898.
50	—	du 10 au 20 mai 1898.
50	—	du 10 au 20 octobre 1898.

Au moment de l'émission, et avant l'époque fixée pour le remboursement total, il est délivré à chaque souscripteur un titre provisoire qui lui donne droit aux intérêts des sommes qu'il verse et qui lui permet en même temps de participer au tirage au sort des lots. Sur chaque titre est mentionnée la clause suivante : les versements qui n'auraient pas été effectués aux époques fixées seront passibles d'un intérêt de retard de 4 0/0 et les titres provisoires non libérés d'un ou de plusieurs versements exigibles seront déchus du droit aux primes et aux lots. Cette déchéance aura lieu de plein droit et sans aucune mise en demeure. C'est pour n'avoir point observé cette clause que certains souscripteurs, dont le titre sorti au tirage était remboursable par un lot, se sont heurtés à un refus de paiement très énergique de la part de la Société. Un procès qui a duré 9 ans, entre le Crédit foncier et l'un de ses obligataires, a nettement posé la question et en a montré le grand intérêt pratique et théorique, étant donnés les arguments posés dans le débat. Voici les faits :

Un sieur Bourdon avait souscrit, au mois d'octobre 1879, 167 obligations à 3 0/0 avec lots et primes. Une de ces obligations était sortie au tirage au sort, le 5 juillet 1882,

remboursable par 100.000 francs. Le Crédit foncier refusa de payer cette somme au porteur de l'obligation, parce que celui-ci n'avait pas effectué le versement des termes actuellement exigibles. Après avoir échoué dans une tentative de transaction, après avoir supplié, mais en vain, l'administration d'adoucir en sa faveur la rigueur de la clause, Bourdon prétendant avoir le droit pour lui, assigna le Crédit foncier en paiement du lot devant le tribunal de la Seine, qui le débouta, par un jugement du 6 janvier 1887 (D. 90. 2. 204). Appel fut porté à la Cour de Paris qui, le 9 janvier 1890 (D. 90. 2. 204, S. 90. 2. 91), confirma le jugement du tribunal purement et simplement, en termes très brefs, trop brefs même, puisque son arrêt fut cassé par la Chambre civile de la Cour de cassation, pour insuffisance de motifs (Cass. 1^{er} juin 1892, D. 92. 1. 320). Sur renvoi, la Cour d'Orléans, toutes chambres réunies, adopta définitivement la doctrine du tribunal de la Seine, en donnant gain de cause à l'administration du Crédit foncier (C. Orléans, 14 juin 1893, D. 94. 2. 146 ; S. 93. 2. 270).

Nous allons passer brièvement en revue les arguments sur lesquels s'appuyait Bourdon dans sa réclamation, ainsi que les réponses qui y ont été données par les juridictions saisies

Bourdon prétendait en premier lieu comme le font la plupart des gens qui se trouvent lésés par leur négligence et leur manque d'attention, que la clause ne lui était pas opposable parce qu'elle n'avait pas été portée à sa connaissance par les voies légales. Selon lui, toutes les règles relatives aux lots devaient être contenues dans l'arrêté du ministre des finances autorisant l'émission d'obligations à lots, arrêté qui devait être un véritable petit code de l'emprunt ; la lec-

ture la plus attentive de l'arrêté ministériel qui porte la date du 23 septembre 1879 ne permet pas de trouver la moindre trace de la disposition en question ; bien plus, elle ne se trouve même pas au *Journal Officiel*, ni dans les journaux politiques, ni dans les affiches qui ont été apposées sur les murs lors de l'émission.

On voit par là que le réclamanant voulait introduire en notre matière une théorie de législation d'après laquelle certains faits ne sont réputés connus des tiers, pour produire à leur encontre les conséquences de droit, que moyennant l'accomplissement de certaines formalités. Malheureusement il n'est guère vraisemblable que nous soyons ici dans un des cas d'application de cette théorie : rien n'indique qu'un mode de publicité devait être adopté de préférence à un autre ; cela paraît bien résulter des décrets et des statuts qui ne contiennent rien de particulier à ce sujet. La question était de savoir si l'obligataire ignorait véritablement l'existence de la clause. Il résulte des faits qu'il en avait eu pleine et entière connaissance, car il avait reçu les prospectus que l'administration a l'habitude de répandre dans le public bien avant le jour de l'émission, prospectus qui avaient été distribués avec largesse, puisque leur tirage atteignait le chiffre respectable de deux millions, et qui contenaient, de même que tous les autres imprimés à l'occasion des emprunts postérieurs, énoncée en toute lettre, la mention en question. Elle était également reproduite sur les titres qui avaient été remis au demandeur bien avant l'époque où commencèrent les tirages au sort ; il est fort peu probable qu'il ait reçu ces titres sans les examiner avec attention et, si la clause en question lui paraissait, comme il va le prétendre tout à l'heure, dans un second argument que

nous allons bientôt exposer, contraire aux statuts et aux lois qui régissent le Crédit foncier, il n'avait qu'à protester contre son insertion au contrat, à briser ce contrat et à rompre tout rapport avec la Société : loin de suivre cette voie, il a attendu deux ans, après le tirage au sort, pour réclamer le lot auquel il prétendait avoir droit ; son silence, la lenteur de sa réclamation donnent tout lieu de croire qu'il savait bien n'avoir pas le droit de son côté.

La Cour d'Orléans nous semble avoir fait fausse route, lorsque allant plus loin que cette constatation de fait que la condition dont nous nous occupons n'était pas passée inaperçue de l'intéressé, elle a voulu faire un départ entre les diverses clauses dont l'ensemble forme le contrat intervenant entre la Société et le public prêteur : il nous paraît arbitraire d'attribuer plus ou moins d'importance à telle ou telle clause, de dire que celle-ci est une « condition générale de l'émission » et que celle-là ne revêt pas ce caractère. Était-il nécessaire en même temps qu'exact d'affirmer qu'elle n'affectait pas la valeur des titres ? Elle affecte si bien la valeur du titre que l'obligataire peut, selon qu'elle est ou non accomplie, effectuer un gain très considérable ou ne retirer aucun bénéfice de l'opération, car je ne puis donner le nom de bénéfice aux intérêts annuels qui ne sont que le montant du loyer de l'argent.

Le demandeur alléguait, c'était là son second argument, que la clause, eût-elle été portée légalement à la connaissance du public, ne pouvait pas figurer dans l'acte juridique, parce qu'elle était contraire aux statuts et aux lois constitutives du Crédit foncier ; il y a là, dit-il, une appropriation illicite de la part de la Société d'un bien qui doit revenir aux autres obligataires, autrement dit, il faut qu'un

second tirage du lot ait lieu, tirage auquel prendront part tous les autres obligataires diligents. La réponse était bien simple. Aucune loi, aucun décret, aucun article des statuts ne vise cette clause de déchéance, pas plus pour la prohiber que pour l'autoriser : les textes ne peuvent donc fournir aucun argument à cet égard. Elle est permise, parce qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le Crédit foncier l'a écrite dans son propre intérêt et non pas dans celui de la masse des obligataires. Ceux-ci ne sont donc pas fondés à réclamer un second tirage du lot que ne peut recueillir l'obligataire négligent, de même qu'ils ne pourraient pas demander un nouveau tirage dans le cas rare sans doute, mais possible, où un obligataire abandonnerait à la société, par renonciation, le lot à lui échu ; en résumé, dans l'espèce, ce qui se passe entre elle et un porteur de lettre de gage est *res inter alios acta* pour la masse des autres porteurs. Ce n'est d'ailleurs là que l'application du droit commun ; la déchéance du créancier qui, pour une cause quelconque, ne peut plus exiger le montant de sa créance, doit profiter tout naturellement au débiteur, dans l'hypothèse, au crédit foncier débiteur du lot. Les autres obligataires n'ont aucune raison sérieuse de critiquer cette attribution. Ils ont obtenu tout ce à quoi ils avaient droit, le service des intérêts, le remboursement du capital, la participation aux tirages des lots. Il importe peu que la chance ne leur ait pas été favorable. Comme M. Frérejouan du Saint, dans son remarquable traité du jeu et du pari, l'a fort bien dit (n° 222, p.319) : « il n'y a en cette matière aucun accroissement possible. »

Il était, en troisième lieu, impossible à la Société de dépouiller l'obligataire du droit au lot faute d'avoir effectué les

versements aux époques convenues, parce qu'il n'y avait pas eu résolution prononcée par les tribunaux, ni mise en demeure de la part du crédit foncier, ni dispense de mise en demeure stipulée au contrat. A ceci la cour d'Orléans a répondu fort justement qu'il ne s'agissait pas là d'une clause de pacte commissaire, et qu'il n'était pas nécessaire que la résolution fût prononcée par les tribunaux, parce que la clause ne présentait aucune difficulté nécessitant une interprétation.

Le quatrième et dernier argument auquel nous arrivons était, de même qu'on a pu le constater pour le troisième, tiré des principes généraux du Code civil. Le demandeur alléguait que la clause de déchéance était en opposition formelle avec l'article 1153 de ce Code, aux termes duquel, lorsqu'il s'agit de l'obligation d'une somme d'argent, les dommages et intérêts à allouer au créancier en cas d'inexécution ou d'exécution tardive de la part du débiteur ne peuvent jamais consister en autre chose que la condamnation aux intérêts fixés par la loi, c'est-à-dire la condamnation à payer cinq pour cent du capital. Or, ce maximum était dépassé dans une notable proportion si l'on admettait la prétention du Crédit foncier qui voulait se réserver pour lui seul le montant intégral du lot : tout ce à quoi il avait droit comme dédommagement, c'était les intérêts fixés au taux légal.

Ce raisonnement nous paraît avoir une certaine valeur et devoir mériter une réfutation plus sérieuse que celle qui lui a été donnée par les magistrats de la Cour d'Orléans. Il peut paraître difficile de soutenir qu'en invoquant la clause de déchéance, le Crédit foncier ne réclame pas des dommages-intérêts dans le sens de l'article 1153, mais

bien l'exécution d'une clause de la convention ; en réalité la Société, créancière des versements successifs de la somme promise par le souscripteur a à se plaindre de l'inexécution par le débiteur d'une des clauses du contrat ; la seule sanction vraiment juridique consiste dans l'exigence des intérêts légaux, en imposer une autre est en quelque sorte une peine extra légale, une violation manifeste de la loi.

Cependant, en allant au fond des choses, il est facile de voir qu'il n'y a là qu'un raisonnement spécieux, trompeur parce que superficiel et les principes généraux du droit suffisent pour nous donner la véritable solution du problème. Certains auteurs (M. Frèrejouan du Saint, n°221, p. 318) prétendent que le droit pour le souscripteur de participer aux tirages est subordonné à une condition suspensive : la réalisation des versements complémentaires. Nous pensons qu'ici il vaut mieux voir une condition résolutoire, l'insertion dans le contrat du pacte commissaire exprès, qui n'est prohibé par aucun texte et qui peut produire son effet indépendamment de toute mise en demeure, de toute sommation préalable, si telle est la commune intention des parties. Comme on l'a fort bien dit (M. Lévy-Ullmann, *Traité des obligations à primes et à lots* page 315) « le Crédit foncier ne réclamait rien au souscripteur, ni les intérêts moratoires, ni le capital promis : il se bornait à cesser de considérer l'ancien obligataire comme actuellement fondé à invoquer cette qualité, à défaut d'exécution en temps utile des versements stipulés. »

Il ne faudrait pas non plus oublier que nous sommes ici en présence d'une opération dont le résultat en ce qui concerne le bénéfice, est essentiellement incertain et qui constitue

une convention à titre aléatoire. Ce caractère aléatoire pourrait peut-être expliquer, comme le soutient la Cour d'Orléans, la mise hors de cause de l'article 1153. En tous cas le gain du procès devait revenir à la Société pour ce motif, qui nous paraît essentiel, que l'intéressé avait été mis à même de connaître cette clause et que, alors même qu'il ne l'aurait pas connue, il faudrait répéter en terminant, que de même que personne n'est censé ignorer la loi, personne n'est censé ignorer les clauses d'un contrat passé avec son contractant, quand bien même l'exécution d'une de ces clauses pourrait lui causer le plus grave préjudice ou lui faire manquer un très grand bénéfice.

Tout ce que l'on pourrait accorder à la théorie adverse, c'est que le Crédit foncier se montrât moins rigoureux pour les souscripteurs qui ont le malheur de se trouver dans une telle situation, sans qu'il y ait peut-être beaucoup de leur faute ; l'on pourrait désirer qu'il leur laissât un certain délai pour se mettre au courant, ou bien qu'il leur retînt une partie du lot en leur remettant le surplus. Mais ce ne sont là que des desiderata ; ce serait aux obligataires qu'il appartiendrait de discuter avec la Société les conditions de l'emprunt.

Voyez également un arrêt de la Cour de Paris du 27 février 1894, S. 1894. 2. p. 270. Si la question que nous examinons n'était pas précisément en discussion dans le procès engagé, les magistrats de la Cour d'appel ont cru bon cependant de donner leur avis, en disant que « la question de savoir si le Crédit foncier est en droit de retenir, sans avoir préalablement signifié une mise en demeure aux retardataires, les lots afférents aux titres non libérés sortis aux tirages, n'est point encore définitivement tranchée et

donne encore actuellement matière à de sérieuses controverses ». Il nous semble que si la controverse est encore possible en doctrine, elle ne doit plus exister en jurisprudence depuis l'arrêt de la Cour suprême que nous avons analysé, arrêt que semble ignorer la Cour de Paris. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un souscripteur d'obligations foncières non libérées, de l'émission du 9 avril 1885, dont l'une des obligations était sortie au tirage du 5 janvier 1888, remboursable par un lot de 100.000 francs et auquel le Crédit foncier refusait de payer cette somme, parce que le sixième versement, exigible le 30 novembre 1887, n'avait été opéré que le 7 janvier 1888. Le propriétaire de l'obligation s'était retourné contre son agent de change auquel il avait demandé avant le tirage s'il ne pourrait pas « soit en payant les intérêts de retard au Crédit foncier, soit au moyen d'une autre combinaison, effectuer son versement dans la première quinzaine de janvier, époque à laquelle il serait en mesure », et qui avait répondu qu'il pouvait attendre l'époque qui lui convenait pour faire le versement, à la condition de supporter les frais des intérêts de retard. L'obligataire prétendait que l'agent de change devait être rendu responsable de la déchéance du lot par lui encourue et qu'il devait en conséquence lui rembourser 100.000 fr.

Il obtint gain de cause devant le tribunal civil de la Seine qui, par un jugement du 1^{er} décembre 1892, déclara qu'il y avait faute lourde de la part de l'agent de change, entraînant sa responsabilité par application des articles 1382 et 1383 ; mais il fut repoussé par la Cour de Paris, parce « qu'il était très au courant des obligations qui lui étaient imposées pour opérer, aux époques stipulées par le Crédit foncier, la libération des titres, libérés à l'émission seule-

ment de 40 francs, qu'il avait effectué lui-même les versements postérieurs aux époques fixées dans le prospectus, parce qu'il était très au courant des affaires de Bourse, dont les opérations lui étaient familières, et enfin parce qu'il connaissait parfaitement, par les clauses du prospectus qu'il avait reçu lors de l'émission de 1885 et les publications des journaux, la déchéance de tout droit aux lots pour les titres non libérés des termes échus au moment du tirage ». La Cour de Paris n'a donc décidé que par des raisons de fait ; ayant écarté, à raison de ces considérations, la faute imputée à l'agent de change, elle n'a pas eu à se prononcer sur le point de savoir dans quelles conditions le renseignement inexact, donné par un agent de change à un client, qui réclame ses conseils, peut engager sa responsabilité. C'est là une question des plus délicates et qui ne s'est pas encore présentée en jurisprudence. Voyez à cet égard en ce qui concerne les notaires, Cass. 27 juillet 1892. S. 93. 1. 121. Qu'il nous suffise de dire, sans entrer dans le détail, que nous admettons cette responsabilité comme une application directe et nécessaire du principe général écrit dans l'article 1382 du Code civil.

Si, d'après ce qu'en dit la Cour de Paris, la question de la déchéance du lot en cas de non paiement par l'obligataire des termes échus, est une question encore controversée, il n'en est pas de même d'une autre sanction également attachée à cette inexécution du contrat, nous voulons parler du droit que se réserve la Société de faire vendre en Bourse le titre non encore acquitté au jour dit par le souscripteur. C'est une clause qui est insérée dans les prospectus que la Société répand à profusion dans le public quelque temps avant l'émission. Il est accordé un délai, le plus sou-

vent de trois mois, pour permettre au débiteur de se libérer ; passé ce délai, la Société fait vendre le titre à la Bourse par le ministère de son agent de change, sans qu'il soit nécessaire pour elle d'adresser une sommation ou une mise en demeure quelconque à l'obligataire. Si le prix ainsi obtenu est supérieur au prix d'émission, parce que les titres sont recherchés sur le marché, le Crédit foncier restitue au débiteur exécuté les acomptes que celui-ci a versés ; si au contraire, en supposant un mouvement de baisse, les obligations sont vendues à un prix moindre que le taux d'émission, la Société a le droit de retenir tout ou partie des sommes versées par l'obligataire ; il se dédommage ainsi du préjudice qui lui est causé par la non-exécution du contrat. Il faudrait même aller plus loin et lui reconnaître, si ces acomptes ne suffisaient pas comme réparation du préjudice, le droit de pratiquer une saisie sur les biens, meubles et immeubles, que peut posséder le souscripteur. Il s'est, en effet, engagé à verser une somme d'argent à une époque déterminée, il n'exécute pas son obligation, les voies d'exécution fournies par le droit commun sont ouvertes au créancier, et cela quelle que soit d'ailleurs la mesure dans laquelle l'inexécution aura eu lieu. Si le Crédit foncier a choisi cette voie d'exécution qui n'est pas indiquée par le Code de procédure civile, c'est qu'il a pensé qu'il éviterait par là des lenteurs et des frais qui sont toujours à la charge du débiteur exécuté.

A-t-il véritablement le droit de le faire, de se réserver ainsi le moyen de contrainte spécial ? On l'a contesté, en soutenant qu'il y avait là de sa part une violation flagrante de l'article 1153 du Code civil, d'après lequel, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent,

les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi. On peut répondre que, bien souvent, la retenue opérée par la Société sur les versements déjà effectués, n'atteindra pas ce maximum fixé par le Code civil ; l'article 1153 n'est pas d'ailleurs sans compter certaines exceptions reconnues par la doctrine et la jurisprudence, il s'en trouve précisément une dans le cas qui nous occupe. C'est ce qu'a très bien formulé la Cour de cassation dans son arrêt du 11 juillet 1895, affaire Pellorce, *Le Droit* du 27 juillet 1895 :

« Attendu que si, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts, résultant du retard dans l'exécution, ne consistent jamais que dans la condamnation fixée par l'article 1153 C. civ., il n'en est pas de même pour ce qui concerne les obligations souscrites au profit d'une société anonyme et dont la vente en Bourse est autorisée par une clause des statuts pour refus de versement aux échéances ; que le préjudice à réparer n'est pas seulement celui qui résulte d'un retard dans l'exécution, mais que les dommages-intérêts ont pour objet de couvrir la Société du tort plus ou moins considérable qu'elle a pu éprouver suivant les circonstances, et notamment, suivant les résultats de la vente en Bourse, à raison et par suite de la résolution du contrat. »

La chambre civile de la Cour de cassation, adoptant en cela les conclusions conformes de M. l'avocat général Rau, a complètement approuvé l'arrêt de la Cour de Paris, du 30 juin 1892, qui avait autorisé le Crédit foncier à rester en possession des versements déjà effectués sur chaque titre par l'obligataire en retard.

§ 5. Cession.

Toute créance est un bien mobilier qui figure dans le patrimoine et qui, à ce titre, est susceptible d'aliénation comme les autres biens que peut posséder le créancier. C'est un droit pour ce dernier, s'il ne veut pas attendre pour rentrer dans ses déboursés, l'époque de l'échéance, de transmettre à un tiers le droit qu'il tient du contrat contre son débiteur. C'est une loi élémentaire de l'économie politique que plus un bien circule facilement, plus sa valeur est grande ; comme on voulait entourer les lettres de gage de règles extrêmement favorables afin qu'elles trouvassent un placement facile chez les capitalistes, on fut amené à abandonner pour elles les formalités de transmission assez étroites et gênantes qu'impose l'article 1690 du Code civil, pour la vente des créances en général. Afin de répondre aux deux besoins opposés qui se rencontrent chez les propriétaires de titres quelconques, besoin de garder le titre en placement de père de famille d'une part, besoin de le faire circuler fréquemment, afin de retirer un bénéfice de la spéculation d'autre part, on décida qu'il y aurait deux sortes de titres constatant le droit à l'obligation foncière, et que la forme de la vente dépendrait du mode de rédaction du titre. Pour la spéculation, la forme au porteur, pour le placement de père de famille, la forme nominative.

Tout le monde sait, pour en avoir eu entre les mains, comment sont rédigées les obligations au porteur et les obligations nominatives ; il n'est pas utile d'insister sur ce

point. Les obligations au porteur constatent le droit au remboursement du capital et au paiement régulier des intérêts pour celui qui a le titre en sa possession, sans indiquer de nom, ni rien spécifier de plus, et la propriété s'en transmet en même temps que la possession, c'est-à-dire par la remise de la main à la main du papier qui constate la créance, comme l'article 2279 du Code civil, l'indique d'une manière générale pour les meubles corporels. Les avantages qui résultent de cette grande facilité de transmission sont malheureusement compensés dans une notable proportion par les dangers de perte ou de vol qui résultent de la forme impersonnelle en laquelle est conçu le titre, danger auquel des lois postérieures, comme celle qui est intervenue en 1872, ont eu pour but de remédier. Aux obligataires du Crédit foncier est offerte la possibilité d'éviter ces périls. Ils n'ont pour cela qu'à déposer leurs titres dans les caisses de la Société, en échange, ils recevront un certificat de dépôt nominatif qui leur permettra de percevoir les intérêts et de toucher au besoin le capital des obligations déposées. Il est admis, en doctrine et en jurisprudence, que ce certificat est un titre nominatif et qu'une telle combinaison peut être adoptée lorsque les lois, comme celle de 1880 par exemple, obligent les représentants des incapables à effectuer la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, dans un but de protection pour les incapables, facile à comprendre. Par contre, il nous semble que l'opération reste au porteur, en ce sens que la transmission peut toujours s'en opérer par la remise matérielle du titre au cessionnaire. Il y a là un caractère mixte, une participation aux règles de l'obligation nominative et de l'obligation au porteur qu'il serait peut-être intéressant d'approfondir.

En ce qui concerne les obligations nominatives, la cession s'en opère par ce que l'on appelle le transfert, c'est-à-dire, la radiation sur un registre spécial tenu au siège social, du nom du créancier cédant et son remplacement par le nom du cessionnaire qui devient ainsi créancier de la Société aux lieu et place du cédant. En ce qui concerne les obligations du Crédit foncier, un second mode de transmission des obligations nominatives a été adopté, mode emprunté aux règles du droit commercial, c'est la transmission par endossement, qui consiste en une mention sur le dos du titre, par laquelle on charge le débiteur de payer le montant de la créance à une certaine personne dont on indique le nom sur le dos du même titre, ou à son ordre. Toute la théorie de l'endossement en matière commerciale n'a pas été transportée en notre matière, notamment en ce qui concerne la garantie qui est due par les différents endosseurs successifs, envers le dernier endossataire ; l'on sait que tous les titulaires successifs d'un titre à ordre sont solidairement tenus de la dette si le souscripteur, c'est-à-dire le débiteur, qui doit payer définitivement, ne fournit pas les fonds au jour de l'échéance. L'on a cru nécessaire d'écarter formellement cette théorie en ce qui concerne les obligations du Crédit foncier : cette précaution peut bien, selon nous, porter à bon droit le nom de précaution inutile ; l'insolvabilité du Crédit foncier n'est certes pas à craindre ; la seule excuse des rédacteurs de cette disposition se trouve dans ce fait qu'ils n'avaient pas encore vu le Crédit foncier à l'œuvre et donner ses preuves. Tout ceci va permettre de comprendre sans peine le sens des textes suivants, qu'il nous paraît bon de citer :

Article 13 du décret du 28 février 1852 : — « Les obliga-

tions ou lettres de gage des sociétés de Crédit foncier sont nominatives ou au porteur. Les obligations nominatives sont transmissibles par voie d'endossement, sans autre garantie que celle qui résulte de l'article 1693 du Code Napoléon. »

Article 74 des statuts : « Les obligations foncières créées par la Société, sont nominatives ou au porteur. »

Article 75 des statuts : « Les obligations nominatives sont transmissibles, soit par voie d'endossement, sans autre garantie que celle qui résulte de l'article 1693 du Code Napoléon, soit par tout autre mode qui sera déterminé par le Conseil d'administration.

« La Société est valablement libérée par le paiement fait entre les mains du tiers porteur. Elle n'est en aucun cas responsable de la régularité des endossements.

« Les obligations au porteur se transmettent par simple tradition. »

Appendice

Tels sont les droits, pour les obligataires, qui résultent manifestement des textes en vigueur et qui n'ont jamais été l'objet de contestations bien sérieuses. Il semble au premier abord qu'ils sont suffisants pour offrir toute garantie et pour parer à toutes les éventualités.

Malheureusement, des événements récents ont montré que le législateur n'avait pas achevé son œuvre, parce qu'il

s'était toujours placé en présence d'obligataires créanciers de sociétés prospères et qu'il avait négligé d'assurer leur protection lorsque les Sociétés allaient à la ruine. Quoique cette hypothèse soit bien peu vraisemblable pour la Société du Crédit foncier, objet de nos études, en dépit des attaques violentes qui sont dirigées contre elle par des adversaires intéressés à sa perte, il nous paraît néanmoins utile, parce que c'est une question d'ordre général concernant toutes les sociétés financières qui émettent des obligations, d'indiquer rapidement ce qui manque dans notre législation à cet égard et ce que l'on a proposé pour combler ce vide.

Si la distinction entre les actions et les obligations est facile à établir au point de vue juridique, s'il y a en droit entre ces deux titres la différence qu'il y a entre une dette et une créance, si l'on a coutume d'enseigner dans les ouvrages de doctrine que les actionnaires se recrutent plus volontiers parmi les capitalistes ayant la pratique des affaires et ne redoutant pas les aventures, tandis que les obligations attirent de préférence ceux qui recherchent plutôt la sécurité du placement que les chances de gros bénéfices, il est à remarquer qu'aujourd'hui le public place sur la même ligne les actions et les obligations, au moins pour les sociétés dont l'origine est ancienne et qui ont donné leurs preuves, ainsi que pour celles qui fonctionnent avec le concours ou la garantie de l'Etat. Ce sont les mêmes capitalistes qui se rendent acquéreurs en bourse des actions et des obligations, qui portent là le résultat de leur épargne afin d'en retirer un revenu sûr et garanti ; ils se considèrent comme ayant les mêmes droits, comme soumis aux mêmes chances, et on leur causerait le plus profond étonnement si on leur apprenait qu'un actionnaire de la Banque de France

est dans une situation juridique inférieure à celle d'un obligataire du Crédit foncier ; ajoutons que le législateur n'a rien fait pour mettre fin à cette confusion, il l'a, au contraire, encouragée à plusieurs reprises, par exemple en autorisant le placement en actions de la Banque de France des capitaux appartenant à des mineurs, à des incapables, à des établissements publics, en garantissant un dividende minimum aux actionnaires de grandes Compagnies de chemins de fer et en les mettant par là sur le même pied que les obligataires, puisque tout risque est supprimé.

Cette assimilation en fait n'a pas été aperçue par le législateur qui a laissé subsister un abîme entre les droits des porteurs d'obligations et les droits des porteurs d'actions, qui a mis en quelque sorte les uns à la merci des autres. Chacun sait en effet que les actionnaires sont les maîtres de la Société. Tous, ou tout au moins dans certaines Sociétés, ceux qui possèdent le plus grand nombre de titres, au Crédit foncier les deux cents plus forts porteurs d'actions, forment l'assemblée générale qui est appelée à trancher sans appel toutes les questions intéressant la vie même de l'association. Ce sont eux encore qui nomment le Conseil d'administration, le commissaire de surveillance chargé de contrôler les actes du conseil. En un mot, la Société leur appartient, elle est leur propriété, de telle sorte qu'ils peuvent exercer sur elle la plus complète et la plus entière domination.

Quel est maintenant le droit des obligataires ?

Simplement d'exiger le service régulier des intérêts et le paiement du capital au jour de l'échéance, en y ajoutant le lot, si le sort est favorable. M. Arnault (*Economiste français*, 1877, 1 vol., p. 209) a soutenu que l'article 1166

du Code civil permettait aux obligataires de faire surveiller par des délégués élus les opérations de la Société. Cette prétention est inadmissible pour ceux qui, comme nous, exigent pour l'application de l'art. 1166, que la créance du débiteur soit exigible (Aubry et Rau, IV, p. 120), car, le plus souvent, la créance de l'obligataire ne sera exigible que dans un avenir assez éloigné : la garantie ferait donc défaut pour le temps présent.

On a encore songé à l'association des obligataires pour défendre leurs intérêts communs contre les actionnaires, les administrateurs de la Société.

Outre qu'une telle association qui ne présente pas le caractère de société commerciale puisqu'elle ne se propose pas des actes de commerce, qui n'est pas non plus une société civile puisque les membres ne se proposent pas de réaliser un bénéfice (art. 1832 C. c.) devrait être autorisée, si elle comprenait plus de vingt personnes, conformément à l'article 291 du Code pénal et à la loi du 10 avril 1834, la vieille règle, que nul en France ne plaide par procureur, viendrait mettre un sérieux obstacle à l'exercice des actions en justice. Cette règle exigeant que tous les noms de ceux que représente le mandataire figurent dans les actes de la procédure, il y aurait impossibilité matérielle de s'y conformer, si les obligations sont au porteur. La représentation en justice par un mandataire ne serait possible que si les représentants de la Société, défenseurs, voulaient bien renoncer au bénéfice de la règle, car elle n'est pas d'ordre public.

L'arsenal de nos lois qui, certes, sont bien nombreuses, ne peut fournir aux obligataires les armes défensives qui leur seraient nécessaires. Ils sont à la merci des actionnai-

res, quoique plus nombreux qu'eux ; de telle sorte qu'ici, par un renversement qui s'observe en bien d'autres circonstances, c'est la minorité qui fait la loi au plus grand nombre. Le Crédit foncier va nous en fournir un exemple frappant. En supposant que l'assemblée des deux cents plus forts actionnaires représente une soixantaine de millions, la simple majorité de cette assemblée, un peu plus de 30 millions, peut trancher souverainement des questions intéressant au plus haut degré une masse d'obligataires représentant 3 milliards 800 millions.

Pour les Compagnies de chemins de fer, c'est un milliard d'actions qui fait la loi à 17 milliards d'obligations.

Les législations étrangères ont bien compris ce que cette situation avait d'injuste et elles ont cherché à y remédier dans la mesure du possible. C'est la loi belge du 18 mai 1873, article 70 ; c'est le Code de commerce portugais de 1888, art. 185 ; ces deux monuments législatifs accordent aux obligataires le droit d'entrée dans l'assemblée générale des actionnaires, mais seulement avec voie consultative. C'est encore la loi autrichienne du 24 avril 1874, qui organise une représentation collective des obligataires.

En France, la bonne volonté du Gouvernement et du Parlement n'a pas fait défaut ; malheureusement, on n'est pas encore parvenu à un résultat définitif.

Le projet de loi sur les Sociétés, présenté par le Gouvernement il y a déjà longtemps, établit des assemblées d'obligataires et des commissaires nommés par ces assemblées pour surveiller leurs intérêts. Ce droit leur est concédé par l'article 78 ainsi conçu : « Les porteurs d'obligations ont la faculté de se réunir en quelque nombre que ce soit et de nommer des mandataires chargés de représenter ceux

qui se sont ainsi réunis ou quelques-uns d'entre eux. » (Voyez *Journal des Sociétés*, 1884, p. 488 et s. ; voyez également *Gazette des Tribunaux*, des 2-3 juin 1884).

Mais une restriction est apportée au droit des obligataires, en ce sens que le droit de surveillance ne leur est pas accordé d'une manière générale, mais seulement dans deux cas limitativement indiqués : 1° Lorsqu'une clause de ce genre figurera au contrat d'emprunt ; 2° lorsque des sûretés spéciales auront été assurées aux obligataires. Ce projet s'occupe également du droit, pour les obligataires, d'ester en justice.

Depuis cette époque, d'autres projets ont été présentés par divers membres du Parlement, à l'occasion de la catastrophe de la Compagnie de Panama ; citons la proposition de MM. Montaut et Gerville-Réache, la proposition déposée par M. Chaudey. Une loi même est intervenue, réglant la situation des obligataires du Panama, la loi du 1^{er} juillet 1893, qui a institué un mandataire de justice, chargé de représenter tous les obligataires et concentrant entre ses mains toutes leurs actions individuelles.

Disons encore, pour être complet, que récemment le Sénat a renvoyé au Garde des sceaux, avec avis favorable, une pétition tendant à constituer les obligataires en Société pour les mettre à même de défendre l'actif qui est leur gage.

Toutes ces tentatives ont été résumées dans une proposition de loi, la plus récente croyons-nous, qui a été déposée l'année dernière, en 1894, sur le bureau de la Chambre, par MM. Calvinhac et Albert Pétrot, députés. Elle ouvre l'assemblée générale des actionnaires aux obligataires et permet

à ces derniers d'avoir un représentant nommé par eux au conseil d'administration.

Les obligataires devront être consultés sur les questions les plus importantes qui sont énumérées par l'article 2 du projet ; si, malgré leur avis contraire, la majorité des actionnaires vote une de ces mesures indiquées par ledit article, il faudra procéder à une deuxième délibération qui ne pourra être prise avant un délai de deux mois. Enfin, l'article 4 et dernier du projet donne aux porteurs d'obligations le droit de se constituer en société pour la défense de leurs intérêts.

Voici d'ailleurs le texte de la proposition de loi que nous reproduisons ;

Article 1^{er}. — Dans toutes les sociétés civiles ou commerciales qui auront émis ou émettront des obligations, soit nominatives, soit au porteur, tout porteur d'une obligation aura le droit d'assister, avec voix consultative, aux assemblées générales des associés.

Les dispositions des statuts réglant le mode de convocation des associés sont applicables aux obligataires.

Les assemblées générales sont valablement constituées, quel que soit le nombre des obligataires présents.

Article 2. — Toutes les fois que l'assemblée générale aura à statuer sur l'autorisation, soit de contracter des emprunts, soit d'attribuer à des créanciers antérieurs des avantages particuliers, soit de consentir la cession de l'actif social ou la fusion avec une autre entreprise, comme aussi lorsqu'elle aura à se prononcer sur la mise en liquidation avant l'époque fixée par les statuts, le procès-verbal constatera, à peine de nullité, que l'avis des obligataires a été demandé.

Si, malgré l'avis contraire des obligataires, l'assemblée vote, à la majorité requise par les statuts, l'une des mesures visées au paragraphe précédent, il y a lieu à une deuxième délibération qui ne peut être prise avant un délai de deux mois.

La deuxième délibération, confirmant la première, sera définitive si l'assemblée réunit le nombre d'associés exigé par les statuts pour qu'une assemblée générale soit valable sur première convocation ;

faute de quoi une nouvelle convocation pourra avoir lieu dans les délais fixés par les statuts.

Dans ces deux derniers cas, la majorité requise pour passer outre à l'avis contraire des obligataires sera, sauf les prescriptions plus rigoureuses des statuts, des trois quarts au moins des associés présents ou représentés.

Article 3. — Le conseil d'administration, de direction ou de surveillance, ainsi que le bureau de l'assemblée générale, comprendra au moins un représentant des obligataires élu par eux.

Article 4. — Lorsque les obligations émises par la Société seront toutes de même nature, sans avantages spéciaux ni causes de préférence, des obligataires représentant au moins un cinquième du capital-obligations auront la faculté de déposer au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé le siège social, la déclaration qu'ils se constituent en Société pour la défense de leurs intérêts, et les statuts de cette Société.

Ces statuts seront affichés et publiés par extrait, dans les formes prescrites par l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867. Un mois après l'accomplissement de ces formalités, seront considérés comme membres de cette Société, tous ceux des obligataires qui n'auront pas, par lettre adressée au greffe, fait connaître leur refus d'en faire partie. La première assemblée générale qui devra suivre, à trois mois au plus d'intervalle, l'expiration de ce délai, pourra toujours reviser les statuts déposés.

Dans les Sociétés où il existe plusieurs natures d'obligations, si la déclaration de Société est faite par un cinquième au moins des obligataires porteurs de titres d'une nature spéciale, elle engage, dans les mêmes conditions et délais, tous les porteurs de titres de même nature.

Les déclarations, statuts, dépôt de statuts et affichage prévus par le présent article, sont dispensés de tous droits de timbre et d'enregistrement.

Le 22 février 1895, la cinquième commission d'initiative parlementaire, à la Chambre des députés, a pris en considération la proposition de loi que nous venons de transcrire, sur le rapport de M. Lemire, député.

Voyez, pour la proposition de loi, *J. Officiel*, 1894 ; Chambre des députés, documents parlam., p. 1293, n° 587. Pour la prise en considération, l'annexe au procès-verbal de la deuxième séance du 22 février 1895, n° 1192.

CHAPITRE III

EXTINCTION DE L'OBLIGATION FONCIÈRE

Le procédé le plus généralement employé par le Crédit foncier pour l'extinction de ses obligations est l'amortissement graduel, c'est-à-dire le remboursement à certaines époques fixes de la valeur nominale de l'obligation qui a été ordinairement émise à un taux inférieur. Le remboursement est réel ou fictif ; réel, lorsque la somme qu'elles représentent est versée entre les mains des porteurs en échange de leurs titres ; fictif, lorsque les obligations reviennent à la Société par suite de remboursements anticipés. Il doit avoir lieu, comme le dit l'article 16 du décret organique du 28 février 1852, chaque année, au prorata des sommes affectées à l'amortissement, et doit comprendre le nombre d'obligations nécessaire pour opérer un amortissement tel que les obligations restant en circulation n'excèdent jamais les capitaux restant dus sur les prêts hypothécaires (article 82 des statuts reproduisant l'article 95 des statuts primitifs). Comme les emprunteurs ont la faculté de se libérer par anticipation, il est impossible de déterminer *à priori* le nombre des rentrées qui auront lieu dans le courant de l'année et d'établir sur cette base le nombre correspondant d'obligations à rembourser. Cette fixation par avance ne peut avoir lieu que pour les obligations de

chemin de fer, ou les autres obligations dont le remboursement doit être effectué dans un délai prescrit et dans une quotité invariable. Aussi pour le Crédit foncier, l'article 84 de ses statuts dispose-t-il que le nombre des obligations à rembourser est déterminé chaque année par le Conseil d'administration de la Société. (V. jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 9 juin 1856).

Ce nombre étant ainsi déterminé annuellement, il s'agit d'établir quelles obligations seront remboursées de préférence à telles autres. On peut concevoir deux procédés applicables : ou bien laisser à tous les obligataires la faculté de demander leur remboursement, ou bien imposer le remboursement à certains d'entre eux choisis au sort. Le premier de ces procédés appliqué à une certaine époque en Allemagne a été assez tôt abandonné pour les inconvénients qu'il présentait et qui se manifestaient surtout aux époques de crise. Le second, seul praticable, est adopté universellement aujourd'hui. Il évite les réclamations que provoquerait certainement le choix fait arbitrairement par les représentants de la Société ; le tirage au sort fait avec certaines formalités, en public, devant certains personnages, offre aux obligataires toutes les garanties désirables. « Il contribue à maintenir autour du pair le cours des lettres de gage et les soustrait ainsi aux dangers des variations qui prêtent à l'agio-tage. En effet, comment le capitaliste se déciderait-il à acheter, comment le porteur se déciderait-il à vendre, à des cours très éloignés du pair, un titre qui, dans le courant de l'année, peut être remboursé au pair par suite du tirage au sort. » (M. Josseau, *Traité du Crédit foncier*, I, page 400, n. 282.)

Dans le but de porter à la connaissance des obligataires

les numéros sortis, une certaine publicité est organisée par les articles 85, 86, 87 des statuts, que nous reproduisons :

Article 85. — Dans la huitaine de l'opération, les numéros sortis, sont affichés au Siège de la Société et insérés dans deux journaux désignés pour la publication des actes de société.

Article 86. — Les obligations désignées par le sort sont remboursées le jour indiqué par la publication. A compter de ce jour, les intérêts attachés aux obligations remboursables cessent de plein droit.

Article 87. — Les obligations foncières remboursées par suite du tirage au sort sont immédiatement frappées d'un timbre d'annulation. Elles sont détruites en présence du gouverneur, d'un membre du Conseil et de l'un des censeurs. Il est dressé procès-verbal de cette opération. Les obligations revenant à la Société, par suite de remboursements anticipés, sont immédiatement frappées d'un timbre spécial et ne peuvent être remises en circulation qu'avec le nouveau visa du gouverneur.

Dans tous les cas, elles participent aux tirages.

Le remboursement des obligations foncières, par voie de tirage au sort, a donné lieu à des difficultés assez sérieuses, que nous allons examiner, après avoir dit quelques mots d'un second mode d'extinction de l'obligation. Avec les fonds qui lui proviennent de remboursements anticipés, le Crédit foncier achète souvent des obligations en Bourse pour son propre compte ; elles sont aussitôt éteintes par la confusion, c'est-à-dire par la réunion sur une même tête des qualités incompatibles de débiteur et de créancier. Il n'y a là, selon nous, que l'application pure et simple de l'article 1300 du Code civil. On a prétendu que la créance n'était pas anéantie parce qu'elle pouvait être cédée à un tiers. On oublie que la remise en circulation de l'obligation ainsi rachetée ne peut avoir lieu que moyennant l'accomplissement de certaines formalités indiquées au § 4 de l'article 87 des statuts. Le visa du gouverneur exigé en la circonstance est le même que celui qui doit être apposé lors de l'émission d'une obli-

gation nouvelle ; c'est ici une émission en quelque sorte simplifiée, mais l'ancienne créance a été anéantie par la confusion.

Malgré la publicité donnée par l'administration aux tirages des obligations, malgré la publication d'un bulletin spécial paraissant régulièrement et contenant les numéros des obligations sorties au sort, il arrive souvent que l'obligataire ignore la modification survenue à son droit. C'est la source de procès dont il nous faut donner un rapide aperçu.

Ignorant le fait du remboursement, le porteur n'a pas demandé le paiement de son capital, mais au contraire s'est présenté régulièrement à la caisse de la Société pour toucher les intérêts que celle-ci lui a volontairement payés. Quand on s'aperçoit de l'erreur, il s'agit de liquider la situation, et, naturellement les prétentions des parties sont contraires, l'obligataire exigeant le versement entier de son capital, la Société voulant ne payer ce capital qu'à la condition d'en retrancher les intérêts qu'elle a servis.

La Cour de cassation donnait gain de cause à la Société qui, disait-elle, ne fait que réclamer le paiement de l'indu et agir en vertu de l'art. 1377 du Code civil. Les intérêts n'étaient plus dus à l'obligataire depuis le tirage au sort ; celui-ci les a touchés sans droit, il en doit la restitution à la Société qui les a payés n'y étant plus tenue. Cass., 29 juillet 1879, S., 80, 1, 109 ; Cass., 13 mai 1889, D., 90, 2, 277 ; Cass., 14 janvier 1890, D., 90, 1, 329 ; Nancy, 28 octobre 1890, D., 91, 2, 365. Cf. Paris, 2 juillet 1891, D., 92, 2, 257. Voir dans *La loi* du 21 août 1891 les remarquables conclusions de l'avocat général Falcimaigne aujourd'hui conseiller à la Cour de cassation.

Les auteurs (article du conseiller Buchère dans *la Loi* du

21 juin 1890 ; notes de Léchopié, *Revue des Sociétés*, 1885, p. 298, 1886, p. 117), critiquaient vivement cette solution qui était manifestement contraire aux principes du Code civil sur la répétition de l'indu. Pour qu'une réclamation soit admise, il faut que celui qui prétend n'être pas débiteur ait payé croyant qu'il le devait, ignorant le fait de la libération ; or, il est bien difficile d'admettre que la Société qui procède elle-même aux tirages de ses obligations et ne laisse pas ce soin aux obligataires n'ait pas noté avec exactitude les numéros des titres sortis et qu'elle n'en ait plus souvenance. L'ignorance ne peut sérieusement se concevoir que du côté du porteur, de telle sorte que la Société qui continue après le tirage de payer les intérêts peut bien être considérée comme ayant renoncé tacitement au droit de se prévaloir de la clause qui la dispense du paiement, cette clause n'étant écrite que dans son intérêt, et rien n'en interdisant la renonciation.

Cette ignorance, à supposer qu'elle existe, est d'ailleurs une faute à la charge de la Société qui doit en assumer la responsabilité et qui, d'ailleurs, ne souffre aucun dommage puisqu'elle a pu placer ce capital, l'employer à certaines opérations et en retirer un certain bénéfice.

Même si l'obligataire n'a pas consulté les listes de tirages et n'a pas accompli par là son devoir, il est injuste de lui réclamer la restitution de fruits qu'il a consommés au fur et à mesure de leur perception ; c'était aller à l'encontre de la loi qui voit d'un œil peu favorable les restitutions de fruits. Cf. art. 549, C. c., et méconnaître selon nous, l'article 1906 du Code civil ; cet article interdit, en effet, à l'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés de les répéter ou de les imputer sur le capital ; à plus forte

raison doit-il en être de même pour les intérêts qui étaient stipulés et qui ont continué à être payés par l'emprunteur, parce qu'il ne s'est pas libéré au terme fixé.

Aujourd'hui la question ne peut plus se poser, parce que le législateur est intervenu en donnant gain de cause aux obligataires contre les sociétés ; c'est la loi du 1^{er} août 1893 qui est venue condamner définitivement cette jurisprudence si défectueuse de la Cour de cassation. Cette loi, qui apporte certaines modifications assez importantes à la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. (V. Dalloz, *Répert. alfab.* Suppl., tome 16^e, page 203), contient un article 6 qui vient ajouter quatre articles (68, 69, 70, 71), au texte primitivement édicté en 1867, et l'article 70 est ainsi conçu :

« Dans les cas où les sociétés ont continué à payer les intérêts ou dividendes des actions, obligations ou tous autres titres remboursables par suite d'un tirage au sort, elles ne peuvent répéter ces sommes lorsque le titre est présenté au remboursement ».

Le texte de cet article 70 est dû à un amendement de M. Poirier sénateur, reproduisant une disposition de la loi votée en 1884 par le Sénat ; voici comment l'honorable sénateur a justifié cette disposition : « Le porteur peut ignorer que son titre est sorti, mais la Société le sait certainement, car je n'admets pas qu'une Société dont la comptabilité est, je ne dirai même pas bien tenue, mais qu'une société quelconque ne sache pas exactement quel est le montant des coupons qu'elle a à payer. Or il est arrivé et même assez fréquemment que des porteurs dont le titre était sorti, ont continué à se présenter pour toucher les coupons d'intérêts ; on a payé pendant deux, trois, quatre trimestres ; pendant des années même. Puis un beau jour, on a dit : mais votre

obligation est sortie ! nous allons vous la rembourser, sous déduction des intérêts que nous vous avons payés pendant trois mois, six mois, un an, deux ans.

La jurisprudence a adopté cette manière de voir. Permettez-moi de vous le dire, je la trouve absolument injuste. Une Société conserve par devers elle le montant des titres ; elle en dispose comme elle l'entend ; elle le fait fructifier ; puis, lorsque le porteur est avisé que le titre est sorti, on a la précaution de lui retenir le montant des intérêts payés pendant une certaine période. Cela ne me paraît point admissible. »

Nous croyons, quant à nous, que la protection accordée aux obligataires dont le titre est remboursable n'est qu'apparente, parce que la disposition qu'édicté le nouvel article 70 de la loi de 1867 n'est pas d'ordre public et que l'on peut y déroger par une convention particulière. Cela résulte du rejet d'un amendement proposé par M. Falcimaigne, commissaire du gouvernement, qui proposait d'ajouter ces mots au texte : « Nonobstant toute stipulation contraire ». « Si vous vouliez, disait-il dans la séance du Sénat du 3 juillet 1893, arriver à un résultat utile, il faudrait ajouter à l'amendement ces mots : nonobstant toute stipulation contraire ». Le Sénat a refusé de faire cette addition, sous le prétexte qu'il ne faut pas porter atteinte au principe que les conventions des parties sont libres, comme si la loi tout entière sur les sociétés n'était pas une atteinte à ce principe. Certains auteurs (Vavasseur, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés par actions*, page 38 ; Faure, *La nouvelle loi sur les sociétés par actions*, p. 176 et s.), ont essayé de soutenir que les stipulations de cette nature pouvaient être annulées comme contraires à l'ordre public ;

nous croyons qu'il serait hasardeux de les suivre sur ce terrain et nous préférons nous ranger à l'opinion adoptée par nos savants maîtres MM. Lyon-Caen et Renault dans leur *Traité de droit commercial*, appendice au tome second, 1894, p. 25 à 36 : « Les conventions sont en principe libres. On pourra donc stipuler dans les statuts des sociétés, dans les cahiers des charges des emprunts, dans les bordereaux dressés pour la perception des intérêts et des dividendes que ceux-ci seront soumis à répétition quand ils auront été payés indûment après l'époque fixée pour le remboursement. »

L'obligataire, toujours dans l'ignorance du remboursement de son titre, l'a vendu à un tiers acheteur qui est dans la même situation que lui et partage son erreur. Quelle valeur faut-il attribuer à cette vente ? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer qu'il y a là une transaction absolument nulle, comme n'ayant pas d'objet, ou plutôt comme n'ayant pas l'objet qui était dans l'esprit des parties au moment où elles contractaient. L'obligataire, pressé sans doute par un besoin d'argent, voulait réaliser une créance non encore exigible, l'acheteur était un capitaliste à la recherche d'un placement, or il se trouve que la chose vendue est une somme d'argent souvent supérieure au montant nominal du titre. La vente est donc nulle parce qu'il y a erreur sur la substance ; le vendeur est toujours resté propriétaire de l'obligation transformée, c'est à lui que reviendra la prime ou le lot, s'il y a lieu ; mais il devra des dommages intérêts à son acheteur, parce qu'il est en faute de n'avoir pas vérifié si la chose qu'il vendait existait encore sans modification ; on admet avec justice qu'il doit aussi remettre un titre semblable à celui qu'il voulait vendre

s'il ne restitue pas le prix (Voyez, trib., civil de la Seine 21 décembre 1892 : *Gazette des tribunaux* du 22 décembre 1892).

Nous donnerions une solution identique pour le cas où l'obligation remboursable aurait fait l'objet de plusieurs ventes successives. Il n'y a aucune raison pour reconnaître la propriété à l'acquéreur actuellement en possession, comme l'a fait une certaine jurisprudence; la vente initiale étant radicalement nulle, toutes celles qui ont suivi doivent avoir le même sort, *nemo dat quod non habet*. Le premier vendeur touchera donc la prime ou le lot en plus du capital, à la condition, bien entendu, de prouver qu'il était propriétaire au moment du tirage au sort.

Tous ces points ont été réglés il y a déjà longtemps par la jurisprudence et ils ne font plus l'objet de discussions aujourd'hui; il n'en est pas de même d'une question à laquelle nous arrivons et qui a été portée récemment devant les tribunaux par quelques obligataires dans le but unique de créer des embarras à la Société du Crédit foncier et de provoquer un mouvement de baisse sur les lettres de gage. Ils ont reproché au Crédit foncier d'avoir procédé à l'extinction de ses lettres de gage par un amortissement trop considérable à leurs yeux. Ils l'ont accusé d'avoir violé le contrat originairement intervenu, qui garantissait à l'emprunt une certaine durée. En un mot, ils lui ont contesté le droit à l'extinction de ses obligations par un remboursement anticipé. S'il est un problème délicat et de solution ardue, c'est bien celui de savoir si en général le remboursement anticipé des obligations peut être imposé aux obligataires par la Société qui a fait l'émission. Les uns ont soutenu que le droit commun imposait le remboursement aux obligataires, parce que suivant l'article 1187 du Code civil le terme est réputé

stipulé en faveur du débiteur, qui, par suite, a la faculté d'y renoncer. (Bordeaux, 21 août 1877, S. 80, 1, 109).

L'opinion généralement admise est qu'au contraire, le remboursement anticipé n'est pas possible contre la volonté des obligataires. La maxime que le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur n'est pas absolue, l'article 1187 lui-même y apporte des restrictions ; il indique qu'elle doit être écartée quand il résulte de la stipulation ou des circonstances que le terme a été aussi stipulé dans l'intérêt du créancier ; or, en thèse générale, les circonstances sont de nature à prouver qu'il en est ainsi, car en réalité ce que recherche le créancier porteur d'une obligation c'est un bon placement sûr en même temps que d'une certaine durée, placement qu'il sera peut-être pour lui fort difficile à trouver dans l'avenir. Voyez pour les obligataires de la Compagnie de l'Est un arrêt de la Cour de Paris du 28 novembre 1895 et les conclusions de l'avocat général Puech.

Pour le Crédit foncier, il y a une exception qui résulte formellement des articles 10, 14, 63 et 82 du décret organique du 28 février 1852 ainsi que de l'article 76 de ses statuts. Ces textes, que nous avons analysés plus haut, lui font un devoir strict de maintenir l'équilibre le plus rigoureux entre les prêts hypothécaires par lui consentis et les lettres de gage en circulation. Si l'on a extrait de la roue en septembre 1891, en mars et en septembre 1892, un grand nombre d'obligations, c'est qu'alors beaucoup d'emprunteurs offraient le remboursement de leurs prêts. Comme l'a fort bien dit M. le substitut Lombard dans ses remarquables conclusions, il ne dépend pas du Crédit foncier de rembourser un plus ou moins grand nombre d'obligations. Si les remboursements qu'il reçoit lui-même sont rares, il remboursera peu. Si au contraire les remboursements de prêts deviennent très nom-

breux, il devra rembourser un nombre d'obligations considérable. Ceux qui ont contracté n'ont pu compter sur autre chose. Le Crédit foncier n'a pas pu leur promettre une quantité déterminée de tirages et de lots. Si une moitié des prêts est remboursée, la moitié des obligations devra l'être également. Si la totalité des prêts vient à être remboursée, il devra en être de même pour la totalité des obligations.

Le Crédit foncier n'avait donc pas excédé son droit en remboursant alors un grand nombre d'obligations ; c'était plutôt un reproche en sens inverse qui aurait pu lui être adressé, puisque en février 1893, époque du procès, le montant des obligations s'élevait à 23.255.136 francs, alors qu'il restait seulement 20,767.281 francs de prêts hypothécaires réalisés avec les fonds de l'émission de 1853.

Les mêmes obligataires avaient en même temps demandé qu'il fût immédiatement procédé par le Crédit foncier au tirage collectif de tous les lots qui auraient dû être tirés normalement s'il n'y avait pas eu remboursement. Ils s'appuyaient sur une parole prononcée par le gouverneur du Crédit foncier dans son rapport du 27 avril 1855 : « Les 200.000 numéros de ces 200,000 titres ont été enfermés dans une roue qui s'ouvre quatre fois par an, et s'ouvrira pendant cinquante ans, à dater du 22 mars 1853. » Ils invoquaient l'opinion des auteurs qui, en thèse générale, admettent, qu'à moins de clause contraire formellement énoncée, le remboursement anticipé ne doit pas priver les obligataires des chances de gain des lots. Ils n'étaient pas embarrassés par la réalisation pratique de ce principe reconnu en doctrine. Alors qu'on discute vivement (M. Lévy-Ulmann. *op. pr.* pages 414 et s.) sur le point de savoir si l'on peut offrir le remboursement au pair des obligations en résér-

vant au porteur, au moyen de la délivrance de bons de tirage, leur droit éventuel aux lots lesquels seraient tirés au sort aux dates prescrites par le cahier des charges, ou s'il n'est pas plus légal d'offrir ce remboursement au pair des obligations, en procédant au tirage des lots et en remettant aux bénéficiaires de ces lots des titres payables seulement aux époques où le tirage aurait dû se faire, d'après les prévisions du cahier des charges, avec faculté pour les gagnants de se faire escompter immédiatement par d'autres personnes la **valeur actuelle des titres ainsi délivrés** ; ces obligataires prétendaient que le Crédit foncier, leur débiteur, n'avait qu'un moyen pour se libérer complètement par anticipation, c'était non-seulement d'offrir le remboursement au pair, mais encore « d'opérer immédiatement tous les tirages auxquels donnaient droit les obligations non encore amorties, et d'acquitter sans déduction le montant des lots en même temps que le capital des obligations, dans les cas où ce capital ne se trouvait pas compris dans le montant du lot lui-même ».

Un autre argument qui, à leurs yeux, justifiait le maintien des lots après le remboursement de l'obligation, c'était l'existence de l'indemnité imposée par les règles spéciales de la société à l'emprunteur qui se libère par anticipation. Cette indemnité d'abord de 3 0/0, a été abaissée à 2 0/0, et le 12 juillet 1859 à 1,2 0/0. Elle avait donné comme produit une somme importante.

L'on citait même des chiffres : de 1853 à 1893, plus de 3.337.709.767 francs avaient été remboursés, ce qui à 3 0/0 donnait plus de 40 millions, et l'on reprochait à la Société d'avoir détourné au préjudice des obligataires cette indem-

nité destinée au paiement des lots pour y faire participer les actionnaires.

La solution donnée par le tribunal de la Seine à la première question indiquait clairement ce qu'il fallait répondre à la seconde que nous sommes en train d'examiner. L'extinction régulière des obligations amenait nécessairement la disparition des lots qui y étaient attachés ; le lot ne peut subsister logiquement après l'obligation amortie, dont il n'est que l'accessoire et dont il suit le sort ; l'obligation disparaissant par le remboursement, il disparaît avec elle. Nous nous abstenons de dire, comme M. Josseau, l'éminent avocat du Crédit foncier, qui d'ailleurs n'a fait que répéter une parole prononcée par M. Brousse au Conseil municipal de Paris : « Mort l'intérêt, morte la quotité d'intérêts qui constituait le lot. » Cette formule commode pour exprimer une vérité économique ne correspond à aucune réalité juridique. Les lots ne sont pas formés par la capitalisation des intérêts retenus annuellement aux obligataires ; le Crédit foncier, pas plus que les autres Sociétés financières qui émettent des obligations à primes et à lots, n'entretient pas de caisse spéciale, de « fonds d'amortissement », où viendraient s'accumuler les retenues annuelles et dont le fonctionnement assurerait le service régulier des primes et des lots. Malgré nos désirs, nous ne pouvons insister plus longuement sur ce point ; il nous suffira de renvoyer aux développements donnés par M. Lévy-Ullmann qui a été un des premiers à mettre cette idée relativement nouvelle en lumière, et qui la défend avec une rare chaleur de conviction. (V. p. 94 et s.) en apportant de nouvelles raisons convaincantes à l'appui de sa théorie. (Voyez également, Le Courtois : *Le remboursement anti-*

cipé des obligations des compagnies de chemins de fer et la loi du 3 septembre 1807, Paris, 1881. P. 21 et S.)

Il vaut mieux dire que le lot étant un avantage éventuel attaché à un titre de créance, la créance une fois remboursée, le lot n'existe plus. Le droit du porteur de titre disparaît avec l'obligation, par ce motif que le lot ne peut être détaché de celle-ci. Les demandeurs avaient invoqué des précédents fournis par les villes de Paris et de Bruxelles, mais leur situation n'avait aucun rapport, aucune ressemblance avec celle du Crédit foncier, puisque ce dernier n'avait pas comme ces grandes villes des ressources fixes pour alimenter les lots, même après le tirage des obligations. C'est également à tort qu'ils prétendaient tirer argument des paroles prononcées par M. le gouverneur Wolowski en 1853 : Ce dernier ne leur avait pas fait la promesse d'un certain nombre de tirages d'une manière ferme et définitive, sans distinction d'hypothèses, il ne s'était placé que dans l'hypothèse de l'amortissement normal, il n'avait pas prévu celle de remboursements anticipés. Il n'était pas possible de se méprendre sur l'intention qu'avaient eue les parties contractantes, au moment de l'émission, puisque les titres délivrés aux obligataires, et qui faisaient l'objet du procès, portaient en toutes lettres que le remboursement avec le tirage des lots devait avoir lieu au plus tard dans un délai de 50 années à partir du 1^{er} mai 1854. « Au plus tard » indique bien que les remboursements accompagnés des tirages des lots pouvaient cesser auparavant. Enfin l'argument tiré des indemnités de remboursement payées par les emprunteurs au Crédit foncier quand ils désirent anticiper leur libération n'avait non plus aucune valeur. Il aurait fallu au préalable démontrer que le lot était dû par la So-

ciété, avant d'indiquer par quels moyens elle pourrait s'acquitter de son obligation ; il faut d'abord démontrer la dette avant de discuter le gage. Et même en admettant que cette dette existât, ces indemnités n'étaient pas destinées à constituer les lots à payer aux obligataires. Elles étaient destinées à payer les primes à amortir ; elles étaient en outre, imposées aux emprunteurs, dit M. Josseau, pour parer aux pertes devant résulter de cette anticipation, et qui consistaient dans la perte d'intérêt éprouvée par la Société entre le moment où le prêt lui était remboursé et celui où elle trouvait un nouvel emploi de ses fonds,

Toutes ces solutions ont été adoptées par le tribunal de la Seine qui, dans son jugement du 15 février 1893, rendu conformément aux conclusions de M. le substitut Lombard, a décidé que le Crédit foncier, en procédant aux remboursements des obligations dans une proportion égale à celle des prêts hypothécaires, sans tirer tous les lots afférents à l'avenir, n'avait pas outrepassé ses droits et n'avait fait qu'agir en conformité de sa législation. On a voulu renouveler le même procès pour les obligations communales, mais cette deuxième manœuvre, suscitée par les pires ennemis du Crédit foncier, n'a pas eu plus de succès que la première. Jug. du Trib. de la Seine du 17 mai 1893 (*V. Gaz. des Trib.*, 18 février, 20 mai 1893).

La question, définitivement tranchée par ce jugement, semblait ne pas devoir se représenter à nouveau et les adversaires du Crédit foncier auraient dû être avertis de l'inutilité qu'il y avait à soutenir une thèse absolument condamnable en droit et en fait ; ils viennent cependant de renouveler leur demande, cette fois-ci devant le tribunal de commerce de la Seine, dans l'espérance que les juges con-

sulaires accueilleraient plus favorablement leur prétention, que les magistrats du Tribunal civil ; ils se sont trompés une fois de plus, car ils viennent d'être déboutés par jugement en date du 14 octobre 1893. Ce jugement qui est inséré en entier dans le journal *Le Droit* du 23 octobre 1893 et dans la *Gazette des Tribunaux* du 24 octobre, a à peu près reproduit l'argumentation adoptée par les juges civils en 1893 ; l'article 82 des statuts prescrivant que les obligations restant en circulation ne doivent jamais excéder les capitaux restant dûs sur les prêts hypothécaires, impose au Crédit foncier la charge d'effectuer le remboursement d'un nombre d'obligations correspondant, sans qu'il soit nécessaire pour lui de procéder au tirage de tous les lots, parce que le lot « ne peut survivre au titre dont il est inséparable et qui est anéanti par le remboursement du principal ». C'est d'ailleurs une prescription qui, loin de nuire aux obligataires, constitue leur garantie la plus efficace, puisqu'elle a pour résultat de maintenir constante la valeur du gage donnée aux obligations. Nous regrettons vivement que cet argument, excellent et suffisant selon nous, soit précédé de l'attendu suivant : « Attendu que le remboursement du capital des obligations emportait nécessairement aussi bien la cessation du paiement des intérêts de la dette qui était éteinte, que du tirage *des lots constitués au moyen d'une capitalisation* qui cessait de fonctionner faute de l'aliment qui lui avait donné naissance. »

Nous pensons que le tribunal n'aurait pas suivi les anciens errements, d'après lesquels le lot n'est qu'une capitalisation des intérêts retenus aux obligataires ; cette phrase, qui devrait disparaître, nous donne tort. Et cependant il semble que le tribunal ait aperçu quelle est la véritable nature ju-

ridique du lot, puisqu'il indique, avec beaucoup de raison, que la « prime de remboursement, s'il en existe, ou le lot, s'il en est prévu, ne sont pas partie du capital versé par l'obligataire, auquel ils donnent une valeur supérieure et ne sont pas davantage des intérêts promis, puisque le paiement de ces intérêts en est indépendant ; que la prime et le lot sont, sous une forme spéciale, un supplément de rémunération de l'usage de la chose prêtée, rémunération qui, sans cela, apparaîtrait trop faible, si elle n'était représentée que par le seul paiement des intérêts au taux fixé ; que payables seulement au moment du remboursement, la prime et le lot constituent *un avantage particulier* dont profitent au fur et à mesure du fonctionnement de l'amortissement, tous les prêteurs s'il s'agit de la prime, et quelques-uns seulement, favorisés par le sort, s'il s'agit de lots. » C'est bien là, croyons-nous, l'indication de cette idée trop souvent méconnue, qu'en matière de prêt d'argent l'intérêt annuel n'est pas le seul mode de rémunération dont puisse bénéficier le prêteur, que cette rémunération peut consister en plus du revenu annuel, en une chance de lots, offerte par l'emprunteur, de telle sorte que le prêteur qui a accepté par avance une pareille rémunération, peut, à bon droit, paraître mal venu à réclamer en argent la valeur de telles obligations et à les évaluer en intérêts annuels.

Il est regrettable qu'après ces considérations, le tribunal vienne déclarer que le lot est constitué par l'emprunteur, en *capitalisant la différence* entre l'intérêt qu'il paie et celui qu'il aurait payé si les avantages spéciaux qu'il offre en même temps au prêteur n'avaient point été attachés au titre dont il fait l'émission.

Nous ne faisons cette remarque que pour l'honneur des

principes et nous devons reconnaître que l'argumentation, en ce qui concerne le Crédit foncier, n'est susceptible d'aucune critique, elle était d'ailleurs solidement appuyée sur les livres de comptabilité que l'administration de la Société avait versés au débat.

Malgré les déceptions qu'il peut causer, le tirage au sort est encore le procédé le plus avantageux et celui qui soulève le moins de récriminations pour la détermination des obligations qui doivent être éteintes par le remboursement.

Les différentes combinaisons qu'on a proposées pour le remplacer présentent toutes des inconvénients qui doivent les faire rejeter.

Un premier système voudrait qu'on remboursât les obligataires qui en feraient la demande, en suivant l'ordre de ces demandes, jusqu'à concurrence des sommes disponibles dans la caisse d'amortissement. Il est facile de voir que les titres non inscrits dans l'ordre utile auraient une valeur moindre que les autres et qu'il y aurait ainsi sur le marché une inégalité entre des titres pourtant de même nature, dont l'existence serait un danger pour la Société du Crédit foncier. M. Josseau émet l'idée qu'il serait possible, si cela était nécessaire, de mêler le tirage au sort au remboursement au choix des porteurs de titres, de telle façon que la quantité des obligations remboursées sur demande ne dût comprendre qu'une fraction, la moitié, le quart, par exemple, des sommes affectées pour l'année, à l'extinction des lettres de gage émises. On est même allé jusqu'à vouloir prendre pour base du remboursement l'origine de la propriété des titres entre les mains des porteurs ; les premiers souscripteurs des obligations, les premiers ayant apporté leur concours à l'émission, auraient eu, eux et leurs héritiers,

le droit d'indiquer l'époque à laquelle ils désireraient être remboursés ; leurs successeurs à titre particulier, acquéreurs à titre onéreux, à titre gratuit, se verraient privés de ce droit et seraient soumis à la loi générale du sort. Ce serait, dit-on, un excellent moyen d'inciter les obligataires à garder leurs titres dans leur patrimoine et d'éviter partiellement les crises qui se produisent sur le marché par suite des ventes en masse de titres, provoquées par des incidents de diverse nature. Tous les ans, on procéderait à un tirage au sort général, et ce serait au moment de la demande de remboursement qu'on vérifierait l'origine du titre qui se trouve entre les mains du porteur : si ce dernier ne peut établir d'une manière certaine et par des preuves énumérées au préalable, que l'obligation lui vient de succession, il est remboursé. Si, au contraire, il parvient à démontrer que son titre lui vient de famille, il aura une option à exercer entre le remboursement ou le maintien de sa créance. La mise en pratique de telles conceptions serait difficile et exposerait à maintes difficultés d'une nature fort délicate : ce serait une source de procès véritablement inextricables.

DEUXIÈME PARTIE

LE PRÊT HYPOTHÉCAIRE

Le prêt hypothécaire est l'opération essentielle du Crédit foncier, la base même de son institution, le but pour lequel il a été créé. Il use ainsi d'un droit qui appartient à tout le monde, car c'est là un acte juridique que tous peuvent faire, mais tous ne peuvent le faire dans les mêmes conditions que lui. Les monuments législatifs qui ont autorisé sa fondation lui ont octroyé certaines faveurs spéciales, certains privilèges, certains droits particuliers, dont la mise en pratique lui assure une garantie, une sûreté interdite aux autres prêteurs sur hypothèque, tout en lui attirant la plupart des emprunteurs qui préfèrent s'adresser à un créancier leur offrant un moyen facile de se libérer insensiblement, sans avoir à entamer leur capital. Ce sont ces privilèges qu'il nous faut maintenant étudier, en faisant tout d'abord remarquer, pour servir de transition aux développements que nous avons donnés sur l'obligation foncière, que ces privilèges ont été accordés pour donner aux obligataires une situation hors de pair et les mettre à l'abri de toute surprise ; l'examen du prêt hypothécaire apparaît ainsi

comme un fragment, un chapitre d'une étude générale sur l'obligation foncière.

Voici la marche que nous comptons adopter dans les explications qui vont suivre : un premier titre sera consacré à la formation du contrat, aux conditions dans lesquelles il a lieu ; dans un second titre, nous passerons en revue les divers effets produits par ce contrat.

TITRE PREMIER

Formation du contrat. — Conditions exigées par la loi.

Dans tout contrat de prêt d'argent, nous voyons une certaine personne, le débiteur, qui a reçu une somme d'une autre personne, le créancier, s'engager à restituer cette somme, augmentée d'un intérêt, dans un délai déterminé ; voilà le prêt dans sa conception la plus simple ; mais le plus souvent le prêteur ne suit pas purement et simplement la foi de l'emprunteur ; il exige de lui certaines garanties qu'on nomme en langage juridique des sûretés, comme un gage, une caution, une hypothèque. Ces éléments se retrouvent dans les prêts hypothécaires consentis par le Crédit foncier aux particuliers ; cette définition du contrat de prêt va nous permettre de grouper nos développements sous les chefs suivants :

1^{er} chapitre : Le débiteur.

2^e chapitre : L'immeuble hypothéqué.

3^e chapitre : L'intérêt.

Nous consacrerons quelques lignes à la durée du prêt, et nous ne dirons rien du créancier. Il faudrait en effet faire une étude complète de l'organisation de la Société du Crédit foncier, de ses rouages, de la division de ses services, de son administration en un mot, toutes choses qui nous entraîneraient hors du cadre que nous nous sommes tracé dès le début.

CHAPITRE PREMIER

LE DÉBITEUR

Quand le Crédit foncier reçoit une demande de prêt dans les formes que nous indiquerons plus loin, son premier soin doit être de rechercher si le demandeur possède la capacité suffisante pour être partie à un acte juridique. Il y a là une question très délicate à examiner et pour laquelle le droit commun est un guide suffisant. Nous n'avons pas à passer en revue, comme le font les ouvrages spéciaux sur le Crédit foncier, les diverses incapacités établies par le Code civil et les lois spéciales, nous renvoyons pour cette étude aux ouvrages généraux de droit civil ; mais il y a une situation particulière, qui se présente si fréquemment dans la pratique et qui est si pleine de dangers pour la validité des transactions qu'elle a attiré l'attention du législateur, qui a établi pour elle des règles absolument exorbitantes du droit commun, et toutes de faveur pour le Crédit foncier ; c'est la situation dans laquelle se trouvent les maris et les tuteurs, même après le moment où ils n'ont plus ces qualités. Les immeubles qu'ils possèdent sont grevés d'une hypothèque légale, non soumise à la formalité de l'inscription, qui garantit les droits des incapables, dont ils doivent gérer le patrimoine.

Cette hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées, précisément parce qu'elle est occulte, est une menace

toujours suspendue sur la tête des tiers qui veulent contracter avec les maris ou les tuteurs : l'on n'est jamais sûr du rang de l'hypothèque que l'on peut avoir acquis sur un immeuble appartenant à ces derniers, le droit du créancier qui a traité dans de telles conditions est absolument fragile, puisque d'un moment à l'autre ces hypothèques légales peuvent se révéler subitement et primer toutes les autres hypothèques consenties sur l'immeuble en question. Laisser le Crédit foncier exposé à un tel danger, c'eût été par avance l'empêcher de réaliser le but de son institution en éloignant de lui les capitaux des obligataires qui n'auraient pas voulu d'un gage offrant si peu de sécurité et présentant tant d'aléa.

C'est pourquoi les hommes qui ont élaboré les décrets relatifs au Crédit foncier, ont imaginé un moyen relativement commode de parer à cette éventualité : ce moyen n'est autre que la purge des hypothèques légales.

Purge des hypothèques légales

La purge est un moyen, offert à l'acquéreur d'un immeuble, d'affranchir cet immeuble des privilèges et hypothèques qui le grèvent, en offrant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés son prix d'acquisition, ou la valeur estimative de l'immeuble, suivant le cas, et en payant ou consignat la somme offerte, sauf le droit pour les créanciers, qui ne trouveraient pas les offres du tiers détenteur suffisantes, de requérir la mise aux enchères de l'immeuble, en s'engageant à en porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de la

somme offerte par le tiers détenteur. Ce droit est réglé au Code civil par les chapitres VIII et IX du titre XVIII du livre III, articles 2181 à 2196. Il y a donc là une institution qui existait dans notre législation bien avant 1852, mais la purge créée par les articles 19 à 25 du décret organique du 28 février 1852 en faveur du Crédit foncier est bien différente de celle organisée par le Code civil et dont nous venons de donner un rapide aperçu.

A vrai dire, le droit commun nous présente l'organisation de quatre purges différentes : 1° la purge des hypothèques inscrites ; 2° la purge des hypothèques légales non inscrites ; 3° la purge des hypothèques inscrites à la suite d'un jugement d'adjudication sur expropriation forcée ; 4° la purge des hypothèques légales non inscrites à la suite de ce même jugement. Dans les explications qui vont suivre, nous prenons comme terme de comparaison avec la purge du Crédit foncier, la purge d'hypothèques inscrites à la suite d'une aliénation volontaire, c'est cette dernière espèce de purge que nous désignerons sous le nom de purge de droit commun, purge du Code civil.

La purge du Code civil n'aurait été d'aucun usage pour le Crédit foncier, car elle a simplement pour but de protéger l'acquéreur d'un immeuble qui redoute l'expropriation de la part des créanciers hypothécaires. Or, le Crédit foncier n'a pas été fondé pour acheter des immeubles ; s'il y est malheureusement quelquefois obligé, lorsqu'à la suite de l'inexécution d'un engagement de la part d'un de ses débiteurs, il fait vendre l'immeuble hypothéqué et que personne ne se présente comme acquéreur dudit immeuble, il n'y a là qu'une exception à l'ordre habituel de ses opérations, qui sont, comme nous l'avons déjà dit, les prêts sur hypo-

thèque. Ce n'est donc plus ici un tiers détenteur, c'est-à-dire un nouveau propriétaire de l'immeuble hypothéqué qui purge, c'est un prêteur, exception unique dans notre législation, qui ne s'explique que par la grande faveur dont étaient entourées les sociétés de crédit foncier lors de leur fondation, et que beaucoup d'excellents esprits voudraient voir généralisée, appliquée à tous les créanciers hypothécaires quels qu'ils fussent.

Telle est la première différence que nous rencontrons entre la purge de droit commun et la purge du Crédit foncier. Une seconde différence a trait aux droits sur lesquels ces deux purges produisent effet.

L'acquéreur d'un immeuble peut purger, non seulement les hypothèques et les privilèges dispensés d'inscription et non inscrits, mais encore les privilèges et hypothèques inscrits sur le registre du conservateur. Le champ d'application de la purge spéciale du Crédit foncier, est actuellement bien moins large. Nous disons actuellement, car à une certaine époque, cette purge pouvait anéantir des droits qui n'ont jamais pu être touchés par la purge du Code civil. Reportons-nous, en effet, au décret du 28 février 1852, voici ce que nous y lisons :

Article 8. — Nul prêt ne peut être réalisé qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par le titre IV du présent décret, pour purger : 1^o Les hypothèques légales, sauf le cas de subrogation par la femme à son hypothèque ; 2^o les actions résolutoires ou rescisoires et les privilèges non inscrits.

Article 24. — A l'égard des actions résolutoires ou rescisoires et des privilèges non inscrits, la purge a lieu de la manière suivante : Un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque, dressé dans la forme indiquée au deuxième paragraphe de l'article 21 est signifié aux précédents propriétaires, soit au domicile réel, soit au domicile élu ou indiqué par les titres. Cet extrait est publié suivant le mode indi-

qué au premier paragraphe de l'article 23, et la purge s'opère après le délai de quarante jours écoulé sans qu'il soit survenu d'inscription.

Ces textes établissaient deux règles importantes : la première rendait l'accomplissement des formalités de la purge obligatoire préalablement à toute réalisation de prêts ; c'était un acte initial à la procédure et dont nulle puissance ne pouvait prononcer l'exemption ; cela montre combien à cette époque on était convaincu de l'importance qu'il y avait pour une société de crédit foncier à ne courir aucune chance de voir son gage hypothécaire lui échapper. La seconde attribuait à la purge spéciale du Crédit foncier un pouvoir à la fois plus fort et plus faible que ne l'est celui de la purge organisée par le Code civil. Plus faible, en ce sens que cette purge spéciale ne s'appliquait ni aux hypothèques inscrites, ni aux privilèges sur les immeubles dont la conservation exige une inscription ; plus fort, puisque les actions résolutoires ou rescisoires étaient purgées et n'étaient plus à redouter pour la Société, résultat que la purge du Code civil est impuissante à faire obtenir.

La première de ces règles était vexatoire et la protection qu'elle imposait était souvent gênante, parce qu'elle était aveugle. Pourquoi imposer toujours et dans tous les cas les frais et les lenteurs qu'entraîne nécessairement la purge ? Il arrive, en effet, souvent que la Société sait, de source certaine, que celui qui lui a adressé une demande de prêt, n'est pas et n'a jamais été ni mari ni tuteur. Même en supposant que le demandeur ait eu à un certain moment ou bien a actuellement une de ces qualités, il peut se faire que l'immeuble qu'il offre en garantie soit libre de toute charge, si les hypothèques légales du mineur ou de la femme ont

été régulièrement restreintes par application des articles 2144 et 2149 du Code civil, si la femme a consenti une renonciation ou une subrogation à son hypothèque, si le subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit en a donné mainlevée dans les conditions exigées par la loi. Cette inutilité n'eût été rien sans les inconvénients nombreux qu'entraînait l'accomplissement des formalités de la purge ; comme le dit très bien, M. le député Allard, dans son rapport : « La purge avait pour premier effet d'occasionner des frais toujours trop considérables, et souvent en pure perte, dont le paiement ne manquait jamais de retomber sur l'emprunteur ; en second lieu, elle retardait l'emprunt pendant tout le temps que durait son accomplissement, car la purge doit toujours précéder la réalisation du prêt ; enfin, ce qui était plus grave, elle faisait connaître publiquement par la voie des journaux les nom et prénoms de celui qui voulait emprunter, la somme dont il avait besoin, l'immeuble qu'il offrait en garantie. On comprend que ces frais, ces délais et surtout cette publicité à une époque où l'emprunt n'est pas encore certain, devaient éloigner des sociétés de crédit foncier un grand nombre d'emprunteurs, et que les opérations qu'elles sont appelées à traiter devaient être singulièrement réduites. »

Ce vice grave du décret de 1852 a été corrigé par la loi du 10 juin 1853, dont l'article 2 est ainsi conçu : « La purge, rendue obligatoire pour les sociétés de crédit foncier, par l'article 8 du décret du 28 février 1852, est désormais facultative. » Elle n'est donc plus imposée dans tous les cas, comme elle l'était auparavant ; la Société peut en accorder à l'emprunteur la dispense totale ou partielle. Tandis que pour la purge du Code civil, aucune restriction ne peut être

apportée aux résultats de la procédure dont les conséquences sont absolues, la purge du Crédit foncier peut être restreinte à la volonté de la Société, qui peut en restreindre les effets suivant ce qui est utile, qui peut purger telle hypothèque légale et négliger telle autre, qui peut négliger la purge des hypothèques légales inconnues pour ne procéder qu'à la purge des hypothèques légales connues ou vice-versa. Cette latitude, laissée à l'administration de la Société, ne présente pas de dangers, car elle est très prudente et n'accorde qu'assez difficilement la dispense de la purge. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les instructions données aux agents. Dans tous les cas, la dispense de la purge ne peut être accordée : 1° A l'égard de l'emprunteur, qu'autant que son état civil et celui de ses auteurs, s'il possède à titre d'héritier, soient bien connus, que sa moralité ne puisse laisser aucun doute sur la véracité de ses déclarations, et, s'il est marié, que le régime adopté par son contrat de mariage permette à sa femme d'aliéner ses droits, et que celle-ci intervienne au contrat pour subroger la Société dans son hypothèque légale ; 2° à l'égard des précédents propriétaires, qu'autant qu'une purge régulièrement accomplie sur le dernier contrat de vente aurait éteint les hypothèques légales qui pouvaient exister de leur chef.

Malheureusement, la loi du 10 juin 1853 ne s'est pas arrêtée là dans les réformes qu'elle a apportées à la législation primitive ; par une seconde innovation, elle a décidé que parmi tous les droits occultes qui peuvent grever l'immeuble, il n'y a plus lieu de purger que les seules hypothèques légales. L'article 8 de la loi du 10 juin 1853, est en effet ainsi conçu : L'article 24 du décret du 28 février 1852

est abrogé. Or, cet article, que nous avons cité plus haut, traitait précisément de la purge des actions rescisoires et résolutoires. La commission chargée d'examiner le projet de loi, repoussa l'amendement d'un député, M. Millet, qui proposait de supprimer cet article 8 du projet. Le rejet de cet amendement nous paraît très regrettable, car les raisons qu'on donne pour expliquer l'innovation, n'ont pas une très grande valeur. En ce qui concerne les privilèges non inscrits, on dit généralement qu'ils ne garantissent que des créances modiques (art. 2101 C. c.) ; cela n'est pas exact pour les frais de justice, qui fort souvent, dans l'état actuel de la législation, malgré les réformes apportées récemment, absorbent une trop grande partie de la valeur de l'immeuble. Quant aux actions résolutoires ou rescisoires, voici en quels termes s'exprime le rapporteur Allard : « Pouvoir purger les actions résolutoires ou rescisoires était une énormité, car, comment obliger une personne à prendre une inscription dans un délai déterminé, à peine de forclusion, pour assurer un droit que souvent elle ne connaît pas encore ? C'était une restriction grave aux droits consacrés par le Code Napoléon, dans les articles 503, 887, 1364, 1676, etc..., droits d'autant plus respectables qu'ils appartiennent à des victimes de dol, de fraude ou de violence. » M. Suin, dans l'exposé des motifs, tient à peu près un langage analogue. Et les auteurs ne manquent pas de citer l'exemple des donateurs d'immeubles qui étaient privés, par ce moyen, de l'action en révocation pour inexécution des charges ou pour survenance d'enfant, véritables actions résolutoires qui pouvaient naître ultérieurement à leur profit. Tous disent qu'il était exorbitant d'obliger une personne à prendre inscription dans un délai déterminé à

peine de déchéance, pour conserver un droit qu'elle ne connaît pas, et qui, peut-être, ne naîtra jamais. Il est facile de répondre à ces objections en faisant observer que la purge des hypothèques légales permise aux particuliers acquéreurs, comme au Crédit foncier prêteur, produit un résultat analogue, en ce sens qu'elle oblige les incapables à prendre inscription de leur hypothèque et les menace de la perdre s'ils ne le font pas, souvent avant même la naissance du droit qui devait être garanti par cette hypothèque. Loin de supprimer cette purge des actions résolutoires et rescisoires, il fallait, selon nous, non-seulement la laisser subsister au profit du Crédit foncier, mais encore la faire passer dans le droit commun ; ces actions sont, en effet, une des multiples causes qui apportent tant d'entraves aux transactions immobilières et qui font qu'elles présentent si peu de sécurité. Cette idée est d'ailleurs mise en pratique dans les nouveaux systèmes de publicité foncière, comme celui de l'Act Torrens, des registres fonciers, qui fonctionnent en Australie, en Tunisie et dans d'autres pays, et qui seront peut-être appliqués un jour dans le nôtre (Voir à ce sujet les remarquables et récents travaux de la sous-commission juridique du cadastre, instituée au Ministère des finances).

La suppression de la purge des actions résolutoires et rescisoires mettait le Crédit foncier dans une situation périlleuse, puisqu'il pouvait se voir opposer un droit réel, et n'en pas soupçonner l'existence ; la loi du 23 mars 1855 est venue apporter un remède à ce fâcheux état de choses ; sans aller jusqu'à prétendre, comme l'ont dit quelques-uns, qu'elle a été promulguée uniquement en vue du Crédit foncier, puisque son bénéfice est applicable à tous, elle lui a rendu de grands services et lui a, seule, permis de vivre

avec sécurité. Nous n'avons pas à étudier l'économie de cette loi si importante ; disons qu'il y a cependant certains droits occultes qui peuvent se révéler à l'improviste et faire perdre son gage à la Société, sans qu'il y ait faute de sa part en quoi que ce soit ; nous pouvons citer à titre d'exemple l'exercice du droit d'exiger le rapport en nature (article 859 du Code civil), l'action en rescision du partage (articles 857 et 1079), l'action en réduction des donations (article 930), le droit de retour conventionnel du donateur (article 952), l'action en révocation des donations pour inexécution des charges ou survenance d'enfants (article 953 et suivants), l'action paulienne (article 1167), l'action révocatrice de l'aliénation de l'immeuble dotal (article 1560), l'action en rescision du contrat au profit du vendeur d'immeuble pour lésion de plus des sept douzièmes (article 1674), les privilèges généraux sur les immeubles (articles 2101 et 2105), etc...

Procédure de la purge.

Il résulte des explications précédemment fournies que la purge du Crédit foncier ne s'applique qu'aux hypothèques légales qui produisent leur double effet, droit de préférence et droit de suite, sans inscription, et seulement dans l'hypothèse où celles-ci n'ont pas été inscrites par leurs titulaires ou leurs représentants. S'il en était autrement, c'est-à-dire s'il y avait eu inscription, le Crédit foncier ne pourrait pas user de la purge, puisque les formalités dont se compose cette procédure, ont précisément pour but d'amener

les créanciers hypothécaires à prendre inscription de leur hypothèque légale dans un délai déterminé ; hypothèque inscrite et purge sont, en notre espèce, deux expressions contradictoires et inconciliables ; nous avons d'ailleurs déjà relevé cette différence entre la purge du Crédit foncier et la purge du Code civil qui s'étend, aussi bien aux hypothèques inscrites qu'aux hypothèques non inscrites.

La purge des hypothèques légales du droit commun est réglée par les articles 2194 et 2195 du Code civil, ainsi que par l'avis du Conseil d'Etat des 9 mai-1^{er} juin 1807. Tandis que la purge des hypothèques inscrites a pour objet de placer les créanciers dans l'alternative, soit d'accepter le prix d'aliénation de l'immeuble, soit de faire la surenchère du dixième ; la purge des hypothèques légales a, en outre, un autre but plus immédiat, celui d'obliger les créanciers à se faire connaître, à révéler leur existence en prenant inscription. Après avoir transcrit son titre, l'acquéreur dépose au greffe du tribunal du lieu de la situation des biens une copie du contrat translatif de propriété ; le dépôt opéré, il adresse à la femme ou au subrogé-tuteur, ainsi qu'au procureur de la République, un acte certifiant ce dépôt ; bien entendu, cette signification ne peut être faite à la femme ou au subrogé-tuteur qu'autant qu'on connaît leur existence et le lieu de leur domicile ; dans le cas contraire, il faut procéder comme l'indique l'avis du Conseil d'Etat de 1807. Il sera nécessaire et suffisant que, en premier lieu, dans la signification à faire au procureur de la République, l'acquéreur déclare que « ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription, n'étant pas connus, il fera publier la susdite signi-

fication dans les formes prescrites par l'article 683 du Code de procédure civile » ; en second lieu, il fasse cette publication dans lesdites formes de l'article 683 du Code de proc. civ. ; en d'autres termes, qu'il adresse une notification par la voie des journaux du département. Le nouveau propriétaire doit en outre veiller à ce qu'un extrait de son contrat soit affiché dans l'auditoire du tribunal pendant un délai de deux mois, et ce délai de deux mois est le délai qui est accordé aux créanciers pour se faire connaître. Si aucune inscription n'est prise dans ce délai, l'acquéreur n'a rien à redouter du droit de suite des créanciers, mais ce n'est pas à dire que ceux-ci aient tout perdu, ils conservent encore le droit de préférence sur le prix de l'immeuble, sous la double condition qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois qui suivront l'expiration du délai de la purge et qu'ils produisent à cet ordre dans le délai fixé par l'article 754 C. pén., si l'ordre est judiciaire, ou avant la clôture, si l'ordre est amiable. S'ils prennent inscription dans le susdit délai de deux mois, ils conservent leur droit de suite, qui se manifestera par le droit de surenchère pendant le même délai, s'ils ne veulent pas tenir pour bon le prix qui leur est offert par l'acheteur.

Telle est, en quelques mots, la procédure de la purge des hypothèques légales non inscrites, telle qu'elle est organisée par le Code civil; le législateur de 1852 s'est bien gardé d'en reproduire les formalités pour le Crédit foncier. Les inconvénients qu'elle présente ont été assez bien indiqués dans l'exposé des motifs de la loi du 10 juin 1853, par M. Suin, conseiller d'Etat : « Le dépôt au greffe de l'acte qui donne lieu à la purge ? C'est une publicité, pour ainsi dire à huis-clos. Le placard dans l'auditoire du

tribunal ? C'est une publication sans résultat, qui en s'adressant à tout le monde, n'interpelle personne. Le délai de deux mois imposé dans tous les cas ? Il serait beaucoup trop long en matière de prêt, car l'emprunt annonce un besoin d'argent. La signification au procureur impérial aussi dans tous les cas ? Mais l'abus qui en avait été fait par la prise de l'inscription en toutes circonstances et sans nécessité avait amené une circulaire du grand-juge, ministre de la justice (circulaire du 15 décembre 1808), et cette circulaire avait produit l'excès contraire : l'inscription n'était plus prise ». Les travaux préparatoires nous fournissent, avant l'adoption de la procédure définitive, la proposition de plusieurs systèmes qui ont été rejetés à cause des inconvénients qu'ils présentaient.

Dans le projet du gouvernement, l'emprunteur devait d'abord faire signifier un extrait de l'acte d'emprunt à la femme, au subrogé-tuteur, aux précédents propriétaires, puis faire une insertion dans un journal ; un certain délai de trente jours était imparti aux créanciers pour prendre inscription ; s'ils ne l'avaient pas fait, la purge avait lieu. Ce système, s'il était rapide, sacrifiait trop les droits des incapables.

Dans le projet de la commission de l'Assemblée législative, la procédure débutait par un dépôt au greffe de la part de l'emprunteur d'un extrait de son contrat ; le dit extrait était alors communiqué au Procureur de la République et au Président du tribunal qui pouvaient prendre les inscriptions qui leur semblaient nécessaires et faire les publications dans les journaux ; les créanciers avaient un délai de trente jours comme dans le projet du Gouvernement, à compter des significations et publications. Faute d'inscription dans ce délai de trente jours la purge était accomplie.

Le défaut de ce système était d'attribuer aux magistrats un rôle qui n'est point le leur ; ils ont, en effet, reçu la mission de juger les procès et non pas celle de décider si telle mesure de protection doit être prise en faveur de tel incapable, dont ils ne sont pas à même de connaître la véritable situation de fortune. Aussi ne fut-il pas plus adopté que le premier.

La procédure actuellement en vigueur repose sur une distinction assez rationnelle entre les hypothèques légales connues et les hypothèques légales inconnues. Une hypothèque est dite connue, quand le Crédit foncier sait tout d'abord qu'elle existe et en outre en connaît exactement le titulaire, femme mariée, mineur ou interdit ; si l'une de ces deux conditions fait défaut, c'est-à-dire si l'on ignore absolument l'existence d'un créancier à hypothèque dispensée d'inscription ou bien si l'on a des doutes sur son identité, il faut alors avoir recours à la procédure de purge des hypothèques légales inconnues.

Cette distinction est tout-à-fait rationnelle ; si l'on connaît le titulaire de l'hypothèque on lui adresse personnellement une signification par laquelle on le met en demeure de prendre inscription dans un certain délai, faute de quoi la purge est opérée ; dans l'hypothèse contraire, l'on a recours à la voie des journaux, le seul moyen pratique, pour ne pas dire efficace, de l'avertir qu'il doit être diligent s'il ne veut pas s'exposer à perdre son droit.

Tout ceci nous montre que cette distinction établie par le décret de 1852 entre les hypothèques légales connues et les hypothèques légales inconnues n'a aucun lien de correspondance avec la distinction établie par notre Code civil entre les hypothèques inscrites et les hypothèques non inscrites ; nous l'avons déjà dit plus haut et nous le répétons encore une fois ici, la purge du Crédit foncier ne s'applique qu'aux hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites.

1^o Purge des hypothèques légales connues.

Comme nous l'avons annoncé, l'acte essentiel de la procédure est une signification adressée au créancier. Aux termes de l'article 20 du décret du 28 février 1852, tel qu'il est modifié par la loi du 10 juin 1853, il faut signifier un extrait de l'acte constitutif de l'hypothèque (au profit du Crédit foncier prêteur). Cet extrait doit contenir, sous peine de nullité, la date du contrat, les nom, prénoms, profession et domicile de l'emprunteur, la désignation et la situation de l'immeuble, ainsi que la mention du montant du prêt. Il contient en outre l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la Société de Crédit foncier le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire de la faire inscrire dans les quinze jours, à partir de la signification, outre les délais de distance.

Les articles suivants nous indiquent à quelles personnes la signification doit être légalement faite. Il faut distinguer ici deux hypothèses :

1^o Les hypothèques légales existent du chef des précédents propriétaires.

2^o Elles existent du chef des propriétaires qui désirent emprunter.

1^{re} Hypothèse. — Les hypothèques légales existent du chef des précédents propriétaires.

Il faut avant tout bien préciser l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons ; le propriétaire actuel, celui qui présente à la Société la demande d'emprunt n'est actuellement ni mari ni tuteur d'un interdit, seulement il tient l'immeuble

d'une personne qui a été et qui est encore maintenant mari ou tuteur, ou bien qui ne l'est plus actuellement mais qui a cessé de l'être depuis moins d'un an à compter des événements qui ont pu mettre fin à la tutelle ou au mariage ; il peut encore se faire que l'emprunteur ait été autrefois mari ou tuteur et ait cessé de l'être depuis moins d'un an.

L'article 19 du décret, qui règle la situation, est ainsi conçu : « Pour purger les hypothèques légales connues, la signification d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque au profit de la Société de Crédit foncier doit être faite à la femme et au mari ;

Au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit ;

Au mineur émancipé et à son curateur ;

A tous les créanciers non inscrits ayant hypothèque légale. »

Pour éviter la confusion, nous devons ici séparer nettement la situation du mariage de la situation de la tutelle :

1^o *Hypothèque légale de la femme mariée.* — Le mariage de l'ancien propriétaire de l'immeuble dure encore ; il faut alors adresser la signification non-seulement à la femme mariée, mais encore à son mari. Le mariage a été dissous par la mort ou par le divorce et l'on se trouve encore dans l'année qui suit la dissolution du mariage (si cette durée était déjà écoulée, la question ne se poserait plus, puisque l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 fait cesser la dispense d'inscription pour les hypothèques légales et les fait ainsi rentrer dans le droit commun), la signification doit être adressée non seulement à la femme ou à ses héritiers, mais encore au mari ou à ses héritiers, quoiqu'on ait pré-

tendu le contraire, à tort selon nous, puisque l'article 49 met sur la même ligne la femme et le mari, sans faire de distinction aucune. Si la femme veuve, après l'expiration du délai de viduité, se remarie, ce qui sera rare, mais ce qui peut néanmoins arriver, dans les deux mois qui terminent l'année, le nouveau mari devra recevoir une signification distincte, parce qu'il a été chargé par la loi de veiller aux intérêts pécuniaires de sa femme. Si la femme veuve ou divorcée est en état d'interdiction, la signification ne doit pas être adressée à sa personne mais bien à celle de son tuteur et de son subrogé-tuteur. Si la femme est mineure, comme la dissolution du mariage ne fait pas cesser pour elle le bénéfice de l'émancipation, la signification doit être adressée non-seulement à sa personne, mais encore à son curateur.

2° Hypothèque légale du mineur ou de l'interdit.— Si l'ancien tuteur est toujours en fonctions, la signification doit lui être faite ainsi qu'au subrogé-tuteur.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où cette tutelle a pris fin, et supposons toujours que nous sommes dans l'année qui suit la cessation de la tutelle.

Si l'incapable est décédé après la cessation de la tutelle, ou bien si sa mort a mis précisément fin à ladite tutelle, ce seront ses héritiers qui recevront la signification. Si l'incapable est devenu capable, il suffira d'une signification adressée à lui seul. Si l'on se trouve en présence d'une nouvelle tutelle, l'ancien tuteur ayant donné sa démission ou ayant été destitué, deux notifications sont nécessaires, l'une au tuteur actuel, l'autre au subrogé-tuteur. Enfin, si l'incapable a recouvré une partie de sa capacité par suite de l'émancipation, deux significations devront être adressées dont

l'une au mineur émancipé et l'autre à son curateur, sans se préoccuper du cas où le curateur serait précisément l'ancien tuteur et sans exiger comme quelques-uns l'ont fait, à cause de l'opposition d'intérêt entre le mineur et son curateur dont les biens seraient grevés par l'inscription de l'hypothèque légale, la nomination d'un curateur *ad hoc*, le décret ne l'exigeant nullement.

2^e *Hypothèse*. — Les hypothèques légales existent du chef du propriétaire actuel qui désire emprunter. Autrement dit, c'est l'emprunteur qui est actuellement mari ou tuteur.

Nous allons tout d'abord nous placer en présence d'un emprunteur chargé de veiller, comme tuteur, aux intérêts pécuniaires d'un mineur ou d'un interdit. Cette hypothèse ne soulève aucune difficulté ; il nous suffira de reproduire l'article 23 du décret modifié par loi du 10 juin 1853.

Si l'emprunteur est, au moment de l'emprunt, tuteur d'un mineur ou d'un interdit, la signification est faite au subrogé-tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte. Dans la quinzaine de cette signification, le juge de paix convoque le conseil de famille en présence du tuteur. Ce conseil délibère sur la question de savoir si l'inscription doit être prise. Si la délibération est affirmative, l'hypothèque est inscrite par le subrogé-tuteur sous sa responsabilité, par les parents ou amis du mineur, ou par le juge de paix dans le délai de quinzaine de la délibération. Remarquons, avant de terminer, qu'avant 1851 l'inscription ne pouvait être prise que par le subrogé-tuteur ; aujourd'hui le juge de paix, les parents, les amis peuvent prendre ladite inscription, mais il n'y sont nullements obligés, tan-

dis qu'au contraire le subrogé-tuteur engagerait sa responsabilité en négligeant de remplir cette formalité.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse d'un emprunteur actuellement marié.

Le système actuellement en vigueur n'est pas le même que celui qui a été créé par le décret du 28 février 1852. Les articles 20, 21, 22, 23 de ce décret organisaient la procédure dans les termes suivants. Si la femme était présente au contrat de prêt, le notaire devait l'avertir que, pour conserver vis-à-vis de la société le rang de son hypothèque légale, elle devait la faire inscrire dans un délai de quinzaine ; aucune signification n'était donc exigée en la circonstance, seulement l'acte de constitution d'hypothèque devait faire mention de cet avertissement du notaire à la femme sous peine de nullité. La signification ne devenait nécessaire que si la femme n'était pas présente au contrat, et cette signification d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque devait alors contenir également sous peine de nullité la date, les nom, prénoms, profession et domicile de l'emprunteur, la désignation de la nature et de la situation de l'immeuble, ainsi que le montant du prêt et un avertissement à la femme d'avoir à inscrire son hypothèque dans le délai de quinzaine. Si l'inscription n'avait pas lieu dans ce délai la purge était opérée. Ce délai de quinze jours était porté à quarante jours, si la femme n'avait pas reçu l'acte d'huissier en personne, mais bien si la signification n'avait été faite qu'à son domicile. Il fallait en outre adresser la signification au Procureur de la République près le tribunal du lieu où l'immeuble était situé, absolument comme s'il s'agissait de la purge des hypothèques légales inconnues (art. 22). Et le point de départ de ce délai de quinze jours ouvert pour la prise de

l'inscription, sauvegarde du rang hypothécaire, était une insertion, dans les journaux désignés pour les publications judiciaires, d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque avec mention des significations adressées à la femme et au Procureur de la République.

La loi du 10 juin 1853 a modifié cette procédure pour augmenter la protection due à la femme, disent les uns, pour augmenter les frais et créer des complications inutiles, disent les autres.

Article 21. — La signification doit être remise à la personne de la femme si l'emprunteur est son mari.

Néanmoins la signification peut être faite au domicile de la femme si celle-ci, sous quelque régime que le mariage ait été contracté, a été présente au contrat de prêt et si elle a reçu du notaire l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la société de crédit foncier le rang de son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire dans les quinze jours à dater de la signification, outre les délais de distance.

L'acte de prêt doit faire mention de cet avertissement, sous peine de nullité de la purge à l'égard de la femme.

Article 22. — Si la femme n'a pas reçu l'avertissement du notaire, et si la signification n'a été faite qu'à domicile, les formalités pour la purge des hypothèques légales inconnues doivent, en outre, être remplies.

Il est facile de voir qu'à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire du décret de 1852, on exige actuellement, en plus de la signification adressée à la femme, une signification faite au mari ; cette seconde formalité n'a guère de raison d'être, et tous les bons esprits en demandent la suppression. Le vœu de la loi est encore, comme il l'était autrefois, que la femme soit présente au contrat et que le notaire rédacteur de l'acte lui donne l'avertissement que pour conserver son hypothèque vis-à-vis du Crédit foncier elle doit prendre inscription dans les quinze jours qui sui-

vront la signification. Si ces deux conditions se trouvent simultanément réunies, une signification au domicile de la femme sera suffisante ; la loi suppose que la femme aura été par là assez mise à même de connaître la véritable situation et de savoir ce qu'elle doit faire pour sauvegarder son droit hypothécaire. Si la femme n'a pas été présente au contrat, ou bien si, présente, elle n'a pas reçu l'avertissement du notaire, une signification à personne devient nécessaire, et la femme a alors, pour inscrire son hypothèque, un délai de quarante jours qui commencent à courir à compter de la publication faite dans les journaux.

Telles sont les formalités imposées par la loi du 10 juin 1853, qui modifie le décret de 1852. Ces formalités sont-elles en tous les cas suffisantes, et ne faudrait-il pas quelquefois y ajouter comme on l'a proposé ?

Nous avons en vue le cas où la femme de celui qui adresse à la Société la demande d'emprunt est mineure. Le mariage lui a procuré le bénéfice de l'émancipation, faveur qui subsistera même après la dissolution du mariage, et au dire de certains auteurs, l'a placée sous la curatelle de son mari ; en vertu de la règle *Nemo potest esse auctor in rem suam*, comme il y a contrariété d'intérêts entre la femme et le mari qui désire offrir à son créancier un immeuble grevé de l'hypothèque légale appartenant à cette dernière, un curateur spécial ou curateur *ad hoc* devrait être nommé à la femme, uniquement en raison de la demande de prêt et ce curateur devrait également recevoir toutes les significations exigées par la loi. Il ne s'agit pas là, dit-on, comme on pourrait le croire tout d'abord, d'un simple acte d'administration qu'un mineur émancipé pourrait faire seul sans l'assistance de son curateur, il ne s'agit pas seulement

d'un acte conservatoire, prendre inscription d'une hypothèque ; il s'agit d'un acte autrement grave, de la renonciation au droit réel lui-même puisque ce dernier est perdu faute d'une inscription régulière dans un délai déterminé. Cet acte exige une appréciation que la loi n'a jamais voulu abandonner au mineur émancipé non assisté de son curateur. La femme mariée qui est, dit-on, placée par le fait du mariage sous la curatelle légale de son mari, doit être assistée d'un curateur *ad hoc*, parce que son mari, pour ne pas compromettre la demande qu'il a formée, se gardera bien de lui faire connaître la situation sous son véritable jour et évitera de lui faire apercevoir les dangers qui peuvent exister pour elle. On ajoute que cette solution devrait être appliquée pour la purge faite par un tiers acquéreur, qu'elle est commandée par les principes généraux du droit et qu'on ne saurait légalement, dans l'intérêt du Crédit foncier, y faire échec. On trouve en ce sens deux décisions judiciaires, un jugement du tribunal civil de Versailles en date du 13 août 1872 et un arrêt de la Cour de Paris du 7 juillet 1874, D., 76, 2, 65. M. Lyon-Caen a soutenu cette doctrine avec beaucoup d'ardeur. Note S., 1876, 1, 343. Voyez également en ce sens, Josséau, tome I, n° 339.

Tout en regrettant vivement de ne pas suivre nos savants maîtres sur le terrain où ils se sont engagés, nous pensons que l'intervention d'un curateur *ad hoc* n'est pas nécessaire, parce qu'elle n'est pas exigée par la loi. On oublie trop que le Crédit foncier est soumis à une législation spéciale qui a eu précisément pour but d'écarter en sa faveur l'application des principes généraux du droit, toutes les fois qu'ils pourraient être une source de gêne pour lui. Nous admettons parfaitement qu'en droit commun, en ce qui concerne les femmes mariées

mineures émancipées par leur mariage, l'assistance d'un curateur *ad hoc* est nécessaire, quand un tiers acquéreur veut purger les hypothèques légales qui peuvent grever l'immeuble objet de son acquisition, et cela pour les deux raisons données par nos adversaires, parce qu'il ne s'agit pas là d'un acte d'administration qu'un mineur émancipé pourrait faire seul, et parce que l'autorisation ne peut être donnée par le mari, à cause de l'opposition d'intérêts. Mais il en doit être autrement pour la purge du Crédit foncier, parce qu'on ne trouve pas trace de cette exigence dans les textes qui régissent la matière. Ces textes se sont occupés successivement et d'une manière bien distincte de la purge des hypothèques légales des femmes mariées et ensuite de la purge des hypothèques légales appartenant aux mineurs et aux interdits sur les biens de leur tuteur. Les deux situations étaient donc nettement séparées, le curateur n'intervient pas plus dans l'une que dans l'autre; les articles 21 et 22 ne distinguent pas selon que la femme mariée est majeure ou mineure, les deux hypothèses sont placées sur le même rang et comprises dans l'expression unique et générale « la femme ». Le législateur n'a pas voulu faire revivre pour ce cas particulier la règle *Nemo potest auctor esse in rem suam*, règle qui est complètement abandonnée dans la matière de l'autorisation maritale, puisque le mari seul peut autoriser sa femme dans un contrat où il est intéressé, puisque, en un mot, il peut l'autoriser à contracter avec lui. Adopter une solution contraire c'eût été augmenter les frais, sans entourer la femme d'une plus grande somme de garanties.

La solution que nous adoptons est d'ailleurs celle de la Cour de cassation et de la plupart des auteurs. Cass., 8 fé-

vrier 1878, S., 76, 1, 313 ; 24 juillet 1878, S., 79, 1, 152. Montagnon, p. 185 ; Girault, p. 107. Flandin, Dalloz. R. A. v° *Privil. et hyp.*, n. 2250 *in fine*, Bédarrides. S., 76, 1, 313,

2^e Purge des hypothèques légales inconnues.

Le Crédit foncier, de même que celui qui fait la demande d'emprunt, ignore absolument s'il existe des incapables ayant une hypothèque légale sur l'immeuble offert en garantie, le demandeur n'est pas actuellement et n'a jamais été mari ou tuteur. Il faut alors s'adresser au public et provoquer ceux qui ont un droit à se faire connaître. Le législateur de 1852 avait trouvé un précédent dans la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, organisée par les articles 2194 et 2195 du Code civil, ainsi que par l'avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1807 au profit d'un tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué. Nous ne reviendrons pas sur cette procédure que nous avons déjà retracée plus haut ; après avoir indiqué le système établi pour le crédit foncier, nous ferons un rapide parallèle entre ces deux procédures. Il ne faut pas se dissimuler que les formalités à remplir en pareil cas sont bien vaines et ne remplissent pas du tout leur but ; pour atteindre une personne, seule une signification par huissier est efficace, et encore faut-il qu'elle soit remise à sa personne et non à son concierge ou à son domestique, mais ici les significations individuelles sont impossibles, le seul moyen que l'on puisse adopter, (il n'y en a pas d'autres), c'est une notification par la voie des journaux, et l'on sait ce que vaut un tel système de publicité, personne ou presque personne ne lisant habituelle-

ment la quatrième page des journaux consacrée aux annonces judiciaires et autres.

Il faut adresser deux notifications, l'une au Procureur de la République du domicile de l'emprunteur et l'autre au Procureur de la République de l'arrondissement où l'immeuble est situé, et faire une insertion de l'extrait signifié avec mention des significations dans l'un des journaux de l'arrondissement de l'immeuble désignés pour recevoir les annonces judiciaires. L'inscription doit être prise dans les quarante jours de cette insertion. Voici d'ailleurs le texte de l'article 24 :

« Pour purger les hypothèques légales inconnues, l'ex-
« trait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être notifié au
« procureur impérial près le tribunal de l'arrondissement
« du domicile de l'emprunteur, et au procureur impérial
« près le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'im-
« meuble est situé.

« Cet extrait doit être inséré, avec la mention des signi-
« fications faites, dans l'un des journaux désignés pour la
« publication des annonces judiciaires de l'arrondissement
« dans lequel l'immeuble est situé.

« L'inscription doit être prise dans les quarante jours
« de cette insertion. »

On s'est demandé si ce délai ne devait pas être augmenté du délai des distances conformément à l'article 1033 du Code de procédure civile, à raison de la distance entre le Parquet du domicile de l'emprunteur et le bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble. Quelques-uns l'ont prétendu ; nous leur répondrons simplement que l'article 24 ne fait nullement mention de cette augmentation pour la purge des hypothèques légales inconnues. C'est encore ici

le cas de répéter que la législation du Crédit foncier se suffit à elle-même et qu'il n'y a pas d'emprunt à faire dans les domaines voisins.

Voici les différences entre la purge dont nous venons de nous occuper et celle organisée pour le tiers acquéreur par les articles 2194 et 2195 du C. Civil ainsi que par l'avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1807.

Pour la purge du Crédit foncier, le délai n'est que de quarante jours tandis que pour celle du Code civil il est de soixante jours ou deux mois. Il faut, c'est une innovation de la loi du 10 juin 1853, adresser une signification non seulement au Procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé, mais en outre au Procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'emprunteur.

Il est inutile de faire remarquer que ces différents systèmes de purge peuvent se combiner entre eux ; il suffit pour cela de supposer que celui qui fait la demande d'emprunt est à la fois mari ou tuteur, ou bien qu'étant seulement tuteur il a la charge de veiller aux intérêts pécuniaires de plusieurs mineurs ; il peut encore se faire que, réunissant en lui ces deux qualités, l'immeuble qu'il offre en garantie soit grevé de plusieurs hypothèques légales du chef des précédents propriétaires ; les hypothèses sont d'ailleurs faciles à construire et nous laissons ce soin au lecteur.

Une question assez intéressante a été soulevée pour le cas où les délais impartis par la loi pour prendre inscription sont différents ; l'emprunteur, par exemple, est, à la fois, marié et tuteur d'un mineur : en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée, nous avons dit que le délai pour prendre inscription est de quinze jours

à compter des significations ; quant à l'hypothèque légale du mineur, il faut que l'inscription en soit prise dans le mois qui suit la réunion du Conseil de famille. La femme néglige d'inscrire son hypothèque dans le délai de quinze jours, mais elle remplit cette formalité avant l'expiration du délai fixé par la loi pour l'inscription de l'hypothèque légale du mineur. Cette inscription est-elle faite en temps utile et suffit-elle pour lui assurer la conservation de son rang hypothécaire ? Nous ne le pensons pas car les articles 20, 23, 25, sont absolument formels et fixent un délai spécial et distinct pour la prise de l'inscription de chaque hypothèque.

Effets de la Purge

Quelques mots maintenant sur les effets de la purge.

Si l'inscription du droit hypothécaire n'est pas prise dans le délai fixé par la loi, par la personne qui en est titulaire, la purge produit son effet ; l'hypothèque du Crédit foncier primera alors toutes les hypothèques légales bien qu'elles lui soient antérieures en date.

L'effet produit par la purge est-il un effet absolu ou simplement un effet relatif ?

Il est certain qu'une législation soucieuse avant tout de la rapidité et de la sécurité des transactions immobilières aurait décidé que la purge produirait un effet absolu, c'est-à-dire qu'elle serait opposable à tous ; il y aurait eu là une économie notable pour les personnes qui viendraient à trai-

ter plus tard avec le possesseur de l'immeuble ; malheureusement il n'en est point ainsi et c'est seulement dans leurs rapports avec le Crédit foncier que les hypothèques légales sont frappées de déchéance. L'article 25 du décret modifié, après avoir posé en principe que la purge est opérée par le défaut d'inscription dans les délais fixés par les articles précédents et qu'elle confère à la Société de Crédit foncier la priorité sur les hypothèques légales, a bien soin d'ajouter « qu'elle ne profite pas aux tiers qui demeurent assujettis aux formalités prescrites par les articles 2193, 2194 et 2195 du Code Napoléon. » Si donc le propriétaire de l'immeuble hypothéqué au Crédit foncier venait à l'aliéner par vente ou donation à une tierce personne, ce tiers acquéreur ne pourrait pas profiter de la purge opérée par le Crédit foncier, et il lui faudrait, pour se débarrasser des hypothèques légales, avoir recours à la purge organisée par le Code civil ; c'est là, nous le répétons, une solution fâcheuse qui ne fait que doubler les lenteurs et les frais.

De même si une tierce personne venait à rembourser le Crédit foncier et se faisait subroger dans sa créance, elle serait primée par les hypothèques légales que la société aurait purgées, et la situation pour ce bailleur de fonds serait irrémédiable, parce que le droit commun n'a pas organisé pour le prêteur une purge des hypothèques comme il en a organisé une pour le tiers acquéreur.

Cette solution est généralement admise par la doctrine ; un seul auteur, M. Josseau, I. p. 525 n. 407, l'a contestée, sous le prétexte que « les tiers dont parle l'article 25 sont uniquement les tiers acquéreurs. » Nous répondrons que rien dans le texte n'autorise à donner une portée si restreinte

au mot « tiers ». Il est regrettable de ne pas donner une solution favorable à ce prêteur qui peut venir tirer d'embarras l'emprunteur menacé d'une expropriation, mais les termes de la loi sont formels et ne peuvent laisser subsister aucun doute à cet égard. Qui ne voit d'ailleurs que cette disposition est toute dans l'intérêt du Crédit foncier et qu'il serait mal reçu à s'en plaindre, puisqu'elle peut éloigner dans une certaine mesure les tiers qui auraient la pensée de venir le rembourser, alors que la Société se plaint tant des remboursements anticipés qui lui sont offerts, surtout dans ces dernières années.

L'effet de la purge est encore relatif en ce sens que les créanciers à hypothèque légale n'ont pas tout perdu de leur droit hypothécaire. Vis-à-vis même du Crédit foncier, ils ne perdent que leur droit de préférence, mais ils conservent leur droit de suite. Il importe en effet peu à la Société qu'à un certain moment ces créanciers viennent saisir et faire vendre l'immeuble à elle affecté en garantie, puisque dans la distribution du prix qui suivra l'adjudication elle aura toujours le pas sur les autres créanciers ; elle n'a aucun intérêt à ce que l'immeuble reste entre les mains du même propriétaire ; le droit de préférence seul est donc perdu et encore seulement dans la mesure où son exercice porterait atteinte au droit du Crédit foncier ou des tiers qui lui seraient subrogés. Vis-à-vis des tiers les créanciers à hypothèque légale conservent tout ensemble leur droit de préférence et leur droit de suite. C'est une nouvelle différence entre la purge du Crédit foncier et la purge organisée par le Code civil au profit du tiers-détenteur de l'immeuble hypothéqué. Cette dernière purge fait perdre aux créanciers à hypothèque légale leur droit de suite, ils conservent seu-

lement leur droit de préférence sous certaines conditions assez rigoureuses que nous avons rapportées plus haut, art. 772 C. p. c. Si les inscriptions sont prises dans les délais légaux, nous avons dit que la Société n'avait plus qu'à se retirer et à classer, sauf exception, la demande d'emprunt ; il n'en est pas de même pour le tiers détenteur, il n'a pas à se retirer devant le créancier qui a pris inscription, il conserve son acquisition et paie son prix aux créanciers hypothécaires d'après leur rang ; si le droit du créancier à hypothèque légale n'est pas encore exigible ou n'est pas fixé dans sa quotité, il opère la consignation du prix.

Ajoutons que ces effets sont produits, qu'on ait eu affaire à l'hypothèque légale d'un mineur, d'un interdit, ou bien à l'hypothèque légale d'une femme mariée. Il est à remarquer qu'il n'y a pas à tenir compte à ce point de vue du régime matrimonial sous les dispositions duquel les intérêts pécuniaires de la femme sont placés. Son hypothèque légale peut être purgée, même si elle est mariée sous le régime dotal. C'est ce qui résulte de ces termes de l'article 21 « sous quelque régime que le mariage ait été contracté ».

Dans les travaux préparatoires de la loi de 1853, on trouve la trace d'un amendement tendant à écarter cette dérogation au droit commun, amendement qui avait été proposé par M. Millet, député. « Si la femme, disait-il, est mariée sous le régime dotal, la priorité ne sera acquise vis-à-vis d'elle à la société de crédit foncier, qu'autant qu'un avis de ses quatre plus proches parents, délibérant en assemblée de famille, sous la présidence du juge de paix de son domicile, aura déclaré, avant la réalisation de l'emprunt, que la moitié des immeubles du mari suffit à la conservation entière des droits de la femme ». Cet amendement fut rejeté

et voici en quels termes s'exprime le rapporteur de la commission du Corps législatif : « On voit que les précautions que M. Millet voudrait introduire en faveur de la femme mariée sous le régime dotal, équivaudraient à une interdiction absolue de traiter avec les époux mariés sous ce régime ».

C'est là une dérogation formelle aux principes généraux du droit, d'après lesquels la femme mariée sous le régime dotal ne peut ni renoncer à son rang hypothécaire, ni y subroger un autre créancier. Il y a là pour elle un moyen de tourner la règle de l'inaliénabilité dotale ; il lui suffira pour cela de laisser passer les délais fixés par la loi en négligeant de prendre inscription. Cette dérogation s'explique parfaitement par la faveur accordée aux sociétés de crédit foncier ; d'ailleurs, en droit commun même, la femme dotale, qui n'a pas pris inscription dans le délai de deux mois, perd son droit de suite sur l'immeuble aliéné par son mari.

Comme on l'a fort bien dit, « il est d'ordre public que la purge puisse s'opérer librement dans tous les cas, car sans elle, non seulement les associations de crédit foncier ne pourraient pas vivre, mais encore le crédit même du propriétaire foncier n'existerait pas ».

La jurisprudence est d'ailleurs formelle en ce sens. Le jugement du Tribunal civil de Versailles du 13 août 1872 (que nous avons déjà cité), confirmé par la Cour de Paris le 7 juillet 1874, avec adoption des mêmes motifs, contient notamment les attendus suivants :

« Attendu que l'article 21 de la loi du 10 juin 1853 porte que la purge légale faite par la Société du Crédit foncier de France a lieu sous quelque régime que le mariage ait été contracté ; — Attendu qu'il résulte de l'économie de

cette loi et des discussions au Corps législatif que le législateur, par les dispositions qu'il a édictées, a entendu supprimer les entraves pouvant mettre obstacle à la validité des prêts ».

Un arrêt plus récent de la Cour de Chambéry, en date du 15 mars 1892 (D., 93. 2. 275) s'exprime à peu près dans les mêmes termes :

« Attendu que, en principe, l'hypothèque légale de la femme dotale peut être purgée, aussi bien que celle de la femme mariée sous un régime libre ; — Qu'en organisant dans l'intérêt du Crédit foncier, un système spécial de purge des hypothèques légales, ni le décret du 28 février 1852, ni la loi du 10 juin 1853 n'ont fait aucune exception concernant la femme dotale ; — Qu'il résulte, au contraire, du texte de l'ancien article 20 du décret de 1852, des nouveaux articles 19, 20, 21, 25, et des travaux préparatoires de la loi de 1853, que l'hypothèque légale de la femme peut être purgée par le Crédit foncier, quel que soit le régime sous lequel le mariage a été contracté ».

L'arrêt statuait dans une espèce particulièrement intéressante ; il s'agissait de l'hypothèque légale d'une femme sarde ; la législation sarde assujettissait l'hypothèque légale de la femme mariée à la formalité de l'inscription, mais la dispensait en même temps de renouvellement pendant toute la durée de la vie de la femme. Après l'annexion de la Savoie à la France, une loi en date des 3-9 juin 1865 (D., 65. 4. 44) vint régler la situation des créanciers hypothécaires ; cette loi, en décidant que l'inscription primitive de l'hypothèque légale de la femme sarde serait périmée, si elle n'était pas renouvelée, soit avant le 1^{er} janvier 1866, soit dans les quinze jours de sa date et ensuite tous les dix

ans, a, par là même, transformé cette hypothèque autrefois publique en une hypothèque occulte, et l'a ainsi assimilée à l'hypothèque légale de la femme française.

L'adversaire du Crédit foncier prétendait que si, en principe, l'inscription était périmée et l'hypothèque occulte, il n'en était pas de même vis-à-vis de la Société, qu'à son égard l'hypothèque légale était restée publique. Il alléguait que la purge du Crédit foncier n'était pas possible, parce que la loi de 1865 n'en faisait pas mention. A cela, la Cour de Chambéry a, selon nous, parfaitement répondu que l'énumération donnée par cette loi des cas de purge n'était pas limitative, parce que le législateur s'était seulement préoccupé de *eo quod plerumque fit*.

« Attendu que rien n'autorise à penser que la loi de 1865 soit inapplicable en cas de conflit entre le Crédit foncier et la femme sarde ; — Qu'il est inadmissible que l'hypothèque légale de cette dernière soit publique vis-à-vis du Crédit foncier et son inscription conservée, alors que vis-à-vis de tous autres l'inscription est périmée et l'hypothèque occulte ; — Qu'une telle exception peut d'autant moins s'induire du silence de la loi qu'elle serait dirigée contre un établissement considéré comme étant d'un intérêt général et, à ce titre, entouré par le législateur d'une faveur spéciale ».

Supposons maintenant une personne capable ou une personne incapable représentée ou assistée par les personnes déterminées par la loi et voyons ce qu'elle doit faire pour obtenir que la Société du Crédit foncier lui consente un prêt hypothécaire. La première formalité à accomplir c'est

d'adresser une demande à l'administration représentée à Paris par le gouverneur du Crédit foncier et en province, à l'origine par les receveurs généraux et particuliers des finances dans les départements et arrondissements et, depuis une quinzaine d'années, par les directeurs des succursales instituées au chef-lieu de chaque département. Il faut naturellement indiquer le montant du prêt ainsi que le nombre d'années dans lequel on désire qu'il soit remboursé ; le demandeur doit faire connaître très exactement son état-civil et toutes les circonstances qui peuvent modifier sa capacité ; il doit faire connaître les servitudes et les autres charges qui peuvent grever son immeuble, comme les inscriptions hypothécaires, les rentes viagères, les baux, etc. Il doit joindre à sa demande toutes les pièces qu'il peut posséder relativement à l'origine de la propriété et pouvant établir son droit de véritable propriétaire, comme les contrats d'acquisition, les quittances des prix de vente, les actes de partage, les déclarations de succession, la copie certifiée de la matrice cadastrale et du plan cadastral, la cote des contributions de l'année courante, ou, à son défaut, celle de la dernière année, un état d'inscriptions constatant la situation hypothécaire, etc. La demande doit être signée par l'emprunteur, ou en son nom par son notaire, le notaire qu'il a choisi pour recevoir les actes de son emprunt, car la Société, ne voulant pas constituer au profit de quelques-uns de ces officiers ministériels un monopole que rien ne justifierait, laisse les particuliers absolument libres de recourir au ministère de tel notaire qui leur conviendra.

L'emprunteur peut ne pas former lui-même sa demande et laisser ce soin à un mandataire, il faut alors de toute nécessité que la procuration soit authentique comme la de-

mande elle-même, cela résulte expressément de la loi du 21 juin 1843. Il doit en outre s'engager, c'est la formule même qui figure sur les modèles de demande fournis par l'administration « à payer les frais et déboursés nécessités par la demande, notamment les frais de l'estimation du gage, même dans le cas où le prêt n'aurait pas lieu, sans pouvoir, dans aucun cas, réclamer la remise du procès-verbal d'estimation ». Cet engagement, pris dès le début, n'est que la mise en application de l'article 73 des statuts ainsi conçu : « Tous les frais et déboursés nécessités par la demande d'emprunt sont à la charge du propriétaire qui a formé cette demande, même dans le cas où le prêt n'a pas eu lieu ». Il va sans dire que, si le prêt est autorisé, les frais de purge, ceux des actes relatifs à la réalisation du prêt et les frais d'inscription sont également à la charge de l'emprunteur. Quelquefois même, la Société exige le dépôt d'une somme à peu près équivalente au montant de ces frais.

Le droit d'estimation des immeubles qui est perçu à l'occasion de chaque demande d'emprunt est variable suivant le chiffre de la demande ; à cet égard, il importe de distinguer entre les demandes qui ne dépassent pas 30.000 fr. et celles qui excèdent cette somme ; pour les demandes de la première catégorie, un droit unique est perçu, de 20 fr. pour les demandes ne dépassant pas 10.000 fr. ; de 30 fr. pour les demandes de 10.001 fr. à 30.000 fr. ; en ce qui concerne les demandes de la seconde catégorie, l'emprunteur doit acquitter le montant de deux droits : 1° un droit d'expertise de 1 fr. par 1.000 fr. demandés ; 2° un droit d'examen de titre de 1 fr. par 1.000 fr. accordés au-dessus de 30.000 fr. Le droit d'expertise est payé au moment du dé-

pôt de la demande, et il n'est admis d'exception que si le notaire se déclare par écrit responsable du paiement ultérieur ; la perception reste acquise alors même que l'estimation aurait été faite sur pièces.

Le droit d'examen de titres de propriété est perçu au moment de la réalisation du prêt. Toutefois, lorsqu'un emprunteur, après avoir accepté la somme votée par le conseil d'administration de la Société, retire ensuite l'affaire, le droit reste dû et, afin d'assurer sa rentrée, il est perçu avant toute restitution de pièces.

Ajoutons que toute modification au contrat original donne lieu à la perception d'un droit de 20 fr. dans les affaires ne nécessitant pas de déplacement de l'inspecteur en dehors de Paris ou de sa résidence ; de 40 fr. dans les affaires qui, au contraire, nécessitent un déplacement hors de Paris ou de la résidence de l'inspecteur.

Le dépôt de ces pièces étant une fois effectué, le conseil d'administration les examine avec grand soin et voit s'il y a lieu d'accueillir favorablement la demande ; il n'est pas nécessaire de dire qu'il agit toujours avec la plus grande prudence et qu'il veille notamment à ce que soient réunies toutes les conditions spéciales exigées par la législation du Crédit foncier, conditions que nous examinerons plus tard. Après cet examen des titres, il est procédé à la rédaction de l'acte conditionnel, conformément à l'article 71 des statuts ainsi rédigé : « Lorsque la propriété est reconnue régulière et la garantie suffisante, le conseil d'administration détermine le montant du prêt à faire, et il est procédé à la signature du contrat conditionnel. » C'est un acte également notarié qui contient toutes les clauses du contrat, mais ce n'est pas le contrat lui-même, car les fonds ne se-

ront versés à l'emprunteur que si la procédure de purge entreprise ne fait apparaître aucune hypothèque pouvant primer la Société. Le contrat ne prendra naissance que si la condition suspensive qu'aucune hypothèque n'apparaîtra, sera réalisée. Le grand avantage qu'il présente, c'est de permettre à la Société de prendre dès maintenant son inscription hypothécaire, et de conserver le rang qu'elle a acquis, alors même que d'autres créanciers hypothécaires viendraient à se faire inscrire après elle, mais avant la réalisation du prêt. Nous sommes donc là en présence d'une hypothèque qui existe et qui a rang indépendamment de toute créance, c'est un point qui est aujourd'hui admis sans difficulté dans notre droit, et il n'est même pas nécessaire, selon nous, qu'un texte de loi vienne spécialement autoriser un cas d'hypothèque prépostère, selon l'heureuse expression de notre éminent maître M. Bufnoir ; si l'article 2135 § 1 du Code civil établit précisément un de ces cas, en décidant que l'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur prend naissance et rang du jour où le tuteur aurait dû entrer en fonctions, pour la garantie des créances qui pourront naître de cette administration qui n'a pas encore commencé, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre qu'en matière d'ouverture de crédit, l'hypothèque peut être inscrite immédiatement et prendre rang du jour de son inscription, bien que les sommes convenues ne soient avancées que plus tard.

Il n'y a d'ailleurs aucune difficulté pour le cas qui nous occupe, puisque l'article 4 de la loi du 10 juin 1853 a visé spécialement ce cas en décidant « que l'hypothèque consentie au profit d'une société de crédit foncier, par le con-

trat conditionnel de prêt; prend rang du jour de l'inscription, quoique les valeurs soient remises postérieurement. »

Sur le vu d'un certificat négatif délivré par le conservateur des hypothèques du lieu de la situation de l'immeuble (ou bien d'un certificat ne constatant que l'existence d'hypothèques qui doivent être remboursées avec les deniers fournis par la Société), l'acte définitif ou de réalisation est alors rédigé, toujours par le notaire de l'emprunteur, et les fonds sont versés à ce dernier. C'est à ce moment que le droit proportionnel d'obligation (1 fr. 25 0/0) est perçu, l'acte conditionnel de prêt ne donnant lieu pour l'administration de l'enregistrement qu'à la perception d'un droit fixe de 3 fr. 75.

Si le prêt ne peut être réalisé, on rédige néanmoins un acte, mais un acte constatant l'annulation du contrat conditionnel et contenant mainlevée de l'inscription prise au profit de la Société (art. 72 des statuts et 8 du décret de 1852).

Nous venons de dire que les fonds sont versés à l'emprunteur, cette expression est exacte aujourd'hui, mais ne l'a pas toujours été.

A l'origine, le Crédit foncier effectuait ses prêts en numéraire et n'avait aucun moyen de procéder autrement. Comme les lettres de gage n'étaient pas encore très en faveur dans le public, il en résultait pour lui une certaine perte, puisqu'il lui avait fallu verser en réalité une somme supérieure à celle qu'il avait reçue des obligataires. En effet, pour cinq cents francs, par exemple, comptés à l'emprunteur, il n'avait reçu que 450 francs ou même seulement 400 fr., prix d'une obligation en bourse. En 1856, la Société obtint

de rejeter cette perte sur l'emprunteur en lui comptant des obligations à la place de numéraire.

Il y avait là un véritable prêt usuraire, puisque l'emprunteur recevait les lettres de gage pour leur valeur nominale, 500 francs, et payait l'intérêt d'après cette valeur, quoique les titres n'eussent qu'une valeur effective beaucoup moindre, de 400 fr. par exemple ; il perdait ainsi 100 fr. sur chaque obligation et payait 25 fr. d'intérêts, pour 400 fr. seulement qu'il touchait, ce qui faisait un taux d'environ 6 0/0 et même un peu plus. C'était la violation flagrante de l'article 11 § 1 du décret du 28 février 1852, aux termes duquel « l'intérêt stipulé ne peut excéder 5 0/0. » On a prétendu que l'opération n'était pas usuraire sous le prétexte qu'il n'y avait pas prêt d'argent mais bien véritablement prêt d'obligations et que la loi du 3 septembre 1807 ne prohibait l'intérêt conventionnel supérieur au taux légal qu'en matière de prêt d'argent. C'est un moyen trop facile de se débarrasser d'une objection gênante, c'est ne s'en tenir qu'à l'apparence pour ne pas aller au fond des choses. L'intention des deux parties contractantes n'a pas été du tout de réaliser un prêt de lettres de gage, mais bien de réaliser un prêt d'argent ; le premier soin de l'emprunteur qui a reçu les obligations, c'est de les vendre pour tirer parti de l'argent qu'il reçoit en échange, et l'administration elle-même donnait souvent son entremise, moyennant une commission qui variait suivant les époques et l'état du marché.

Il faut aller plus loin et dire que, même s'il y avait eu dans l'intention des parties prêt d'obligations, la pratique était vicieuse, parce que la loi à respecter, en la circonstance, était le décret-loi du 28 février 1852 (art. 11 § 1) et non la loi du 3 septembre 1807 qui n'a rien à faire en la matière ;

or, l'article 11 § 1 du décret fixe à 5 0/0 le maximum du taux de l'intérêt, sans se préoccuper de savoir si les prêts seront réalisés en numéraire ou en lettres de gage ; sa volonté est que le maximum ne soit pas dépassé, quel que soit le mode de réalisation employé.

Le Crédit foncier a bien compris ce que cette législation avait d'inique, puisque à partir de 1877 il est revenu aux prêts d'argent ; il a cependant laissé subsister dans l'article 51 de ses statuts, la faculté, à son profit, d'effectuer les prêts « soit en numéraire, soit en obligations foncières ou lettres de gage ».

CHAPITRE II

L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ

Sous ce titre, nous passerons en revue les principales conditions imposées au Crédit foncier par ses statuts et sa législation, relativement à la garantie hypothécaire qu'il doit exiger de ceux à qui il consent des prêts. Ces conditions ont trait notamment à la nature de l'immeuble, à sa valeur, ainsi qu'au rang que doit occuper l'inscription hypothécaire. En voici l'énoncé :

1° Le prêt ne peut être fait que sur première hypothèque.

2° Il ne doit pas excéder la moitié de la valeur de l'immeuble ;

3° Le gage hypothécaire doit offrir, par sa nature, par son revenu, une complète sécurité.

Nous terminerons ce chapitre par l'étude d'un privilège spécialement accordé au Crédit foncier, relativement à la conservation de son droit hypothécaire, la dispense du renouvellement décennal de l'inscription.

§ 1. Le prêt ne peut être fait que sur première hypothèque.

Cette règle est écrite en toutes lettres dans l'article 6 du décret de 28 février 1852, ainsi conçu :

« Les Sociétés de Crédit foncier ne peuvent prêter que sur première hypothèque.

« Sont considérés comme faits sur première hypothèque, les prêts au moyen desquels tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et intérêts.

Dans ce cas la Société conserve entre ses mains valeur suffisante pour opérer ce remboursement. »

Cette disposition législative a été fidèlement reproduite par l'article 52 des statuts :

« La Société ne prête aux propriétaires d'immeubles que sur première hypothèque, excepté dans les cas prévus par les statuts, les lois et décrets existants.

« Sont considérés comme faits sur première hypothèque, les prêts au moyen desquels doivent être remboursées les créances déjà inscrites, lorsque, par l'effet de ce remboursement ou de la subrogation opérée au profit de la Société, son hypothèque vient en première ligne et sans concurrence. Dans ce cas, la compagnie conserve entre ses mains valeur suffisante pour opérer ce remboursement. »

On comprend facilement une pareille exigence de la part des personnes qui ont présidé à la fondation du Crédit foncier ; il fallait avant tout donner aux lettres de gage le maximum de garantie possible ; il fallait assurer d'une manière certaine aux obligataires leur remboursement ; le seul moyen pour cela était de ne pas admettre comme gage, d'hypothèque autre que la première par rang d'inscription ; la première en effet seule a de la valeur, si elle absorbe tout le prix de l'immeuble, les créanciers postérieurs risquent fort de n'être pas payés ; une telle situation n'eût pas été du goût des porteurs d'obligations du Crédit foncier, aussi s'est-

on empressé d'introduire en France cette règle depuis longtemps déjà pratiquée en Allemagne.

Il ne faut pas se méprendre sur la véritable portée qu'on doit accorder à cette règle protectrice du droit des obligataires, elle ne veut pas dire que la société ne peut prêter que sur des immeubles absolument libres d'hypothèques. Ce serait exagérer sans utilité la protection que l'on doit aux obligataires et méconnaître la pensée des fondateurs du Crédit foncier d'amener l'extinction progressive de la dette hypothécaire en France.

Il ne fallait pas, surtout dans les premiers temps, éloigner les propriétaires déjà obérés et qui désiraient emprunter pour échapper à une demande de remboursement dont ils étaient menacés et à laquelle ils ne pouvaient immédiatement donner satisfaction faute de capitaux, aussi il n'a pas été posé comme règle absolue que le Crédit foncier ne devait prêter que sur des immeubles absolument vierges d'hypothèques ; mais il doit prêter sur première hypothèque, ce qui n'est pas la même chose, car il est assez facile, tout en supposant un immeuble déjà grevé, d'arriver au premier rang hypothécaire et de n'avoir rien à redouter de la part des créanciers. Ce sont les moyens d'arriver à ce but qu'il nous faut rapidement exposer. Nous avons déjà insisté assez longuement sur l'un d'eux, la purge des hypothèques légales non inscrites, pour qu'il soit utile d'y faire allusion autrement que par une simple mention.

Les autres moyens sont : 1^o la cession d'antériorité, 2^o la mainlevée, 3^o la restriction de l'hypothèque légale, 4^o la subrogation.

1^o *Cession d'antériorité.* — On appelle ainsi un acte par

lequel un créancier d'un rang préférable cède à un autre créancier son droit hypothécaire avec tous les droits qui y sont attachés pour la garantie de sa propre créance. C'est là une faveur qu'un créancier hypothécaire peut accorder au Crédit foncier, comme il pourrait l'accorder à tout autre créancier ; il l'accordera d'autant plus facilement à la Société que celle-ci ne peut prêter que la moitié de la valeur de l'immeuble et qu'il restera ainsi probablement de quoi lui donner satisfaction lors de la distribution du prix. Il n'est pas besoin de dire que cette opération étant au fond une renonciation, une abdication d'un droit, exige de la part de celui qui s'y livre, la capacité d'aliéner.

Si elle est pratiquée quelquefois par les créanciers hypothécaires ordinaires, elle l'est bien plus fréquemment par les créanciers à hypothèque légale, soit que ceux-ci aient pris inscription bien avant la procédure de purge, soit qu'au contraire ils n'aient révélé leur existence qu'après les sommations que leur a adressées le Crédit foncier précisément de se faire connaître, de telle sorte qu'en cette hypothèse on peut dire que la purge n'est qu'une formalité préparatoire de la cession d'antériorité, de même qu'elle n'est qu'une formalité préparatoire de la mainlevée et de la subrogation que nous allons étudier tout-à-l'heure. En théorie, les intérêts de la femme mariée sont confondus avec ceux de son mari, si bien que, quoique la réalité des faits vienne nous donner trop souvent un démenti, ce que l'un veut, l'autre doit le vouloir, dans l'intérêt de la bonne administration et de l'accroissement des biens de la famille ; il se peut que la femme n'ait pas besoin de son hypothèque, elle peut ne pas avoir de créance à garantir et même en aurait-elle, elle a confiance dans la sol-

vabilité personnelle de son mari et ne veut pas user de la protection que lui donne la loi, protection qui lui est plus nuisible qu'utile, puisqu'elle peut empêcher le mari, et par suite la famille, de trouver à bon marché et facilement le crédit dont ils peuvent avoir besoin ; dans ce cas, elle céderait son rang au Crédit foncier et prendrait un rang inférieur. Mais il faut à cela une condition essentielle, qu'elle ne soit pas mariée sous le régime dotal ; car la stipulation de ce régime dans le contrat de mariage s'oppose à toute convention de ce genre de la part de la femme, et cela sans qu'il y ait à distinguer si la dot est immobilière ou mobilière, dans la théorie de la jurisprudence actuelle qui décide que la dot mobilière est inaliénable en ce sens que la femme ne peut se livrer à aucun acte qui pourrait compromettre la restitution de sa dot et ne peut en conséquence renoncer à son hypothèque légale, soit en en donnant mainlevée, soit en cédant la priorité du rang. L'article 9 du décret du 28 février 1852 donne expressément cette solution pour la mainlevée de l'hypothèque, en décidant que cette mainlevée peut être donnée par la femme non mariée sous le régime dotal ». On ne fait aucune difficulté pour l'étendre, par application des mêmes motifs, au cas de la cession d'antériorité.

Ce que le droit commun permettait de faire pour la femme mariée autrement que sous le régime dotal, n'était pas possible, selon les principes généraux du droit pour le mineur et pour l'interdit, car le Code civil défend absolument à leur tuteur de faire une libéralité avec leurs biens, or une renonciation au premier rang hypothécaire, sans compensation, ne peut mériter d'autre appellation que celle d'acte à titre gratuit. Heureusement que le législateur de 1852 a prévu ce cas et a donné une solution satisfaisant les intérêts de

tous, en décidant que le subrogé-tuteur de l'incapable autorisé par le conseil de famille, pourrait consentir, mais au profit du Crédit foncier seulement, une cession d'antériorité sur l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit. Voici cet article 9 : « Lorsque l'hypothèque légale est inscrite, le prêt ne peut être réalisé qu'après la mainlevée donnée, soit par la femme non mariée sous le régime dotal, soit par le subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit, en vertu d'une délibération du conseil de famille. » On est d'accord pour appliquer cette solution à la cession d'antériorité.

2° *Mainlevée.* — Etudions maintenant le moyen spécialement indiqué par l'article 9. La mainlevée de l'hypothèque est un acte beaucoup plus grave pour le créancier que la cession d'antériorité, puisque cette dernière lui laisse un droit hypothécaire avec un autre rang, tandis que la mainlevée le dépouille complètement de son droit réel en lui laissant simplement un droit personnel de créancier chirographaire. Tout ce que nous avons dit sur la cession d'antériorité s'applique à la mainlevée. Mêmes conditions de capacité, mêmes formalités. Il est inutile d'ajouter que si le conseil de famille du mineur ou de l'interdit refuse de donner la mainlevée, le tuteur peut toujours la demander aux tribunaux, en observant les formalités indiquées par les articles 2144 et 2145 du Code civil, auxquels nous arrivons immédiatement par l'examen de notre troisième procédé.

3° *Restriction de l'hypothèque légale.* — C'est l'expression généralement employée par les auteurs, mais il nous semble qu'il vaudrait mieux se servir du terme de réduction, puisque c'est généralement au cours du mariage ou de la tutelle

qu'un des immeubles du mari est dégrevé par la justice en faveur du Crédit foncier, tandis que le terme de restriction est réservé au cas où le gage hypothécaire est diminué au moment même où l'hypothèque légale prend naissance, c'est-à-dire à l'époque de la célébration du mariage ou de la délation de la tutelle. Comme les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit sont générales, il arrive souvent qu'une grande disproportion existe entre l'importance du gage hypothécaire et celle de la créance à la sûreté de laquelle ce gage est affecté. La loi n'a pas voulu que la totalité d'un patrimoine immobilier de grande valeur soit affectée à des créances souvent ruineuses, au grand détriment du crédit des maris ou des tuteurs. Elle a permis par les articles 2143 à 2145 de soustraire à l'hypothèque légale une partie du patrimoine du mari ou du tuteur, de manière à proportionner l'étendue du gage hypothécaire à l'importance de la créance qu'il s'agit de garantir. Ce mode du droit commun reçoit souvent son application, quand un mari ou un tuteur veut emprunter au Crédit foncier; il demande à la justice de dégrever l'immeuble qu'il a précisément l'intention d'offrir à la Société. Les formalités à accomplir sont assez rigoureuses. Pour l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, la demande est formée par le tuteur contre le subrogé-tuteur, qui représente le mineur toutes les fois que ses intérêts sont en collision avec ceux du tuteur (art. 420, C. c.), elle doit être précédée d'un avis donné par le Conseil de famille (art. 2143 C. c.) ; le ministère public doit être entendu dans ses conclusions. En ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée, c'est également le tribunal qui statuera, mais du moment que cette réduction a lieu dans l'intérêt d'un tiers, le Crédit

foncier, et non pas dans l'intérêt du mari, il suffit que la femme soit autorisée par son mari ou par la justice.

4^o *Subrogation*. — La subrogation dans le sens large consiste dans la substitution juridique d'une personne à une autre, en vue de permettre à la première d'exercer dans son intérêt personnel tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde ; dans le sens étroit, c'est une fiction juridique, par suite de laquelle une créance, payée avec des deniers fournis par un tiers, et par conséquent éteinte par rapport au créancier, est réputée subsister avec tous ses accessoires au profit de ce tiers, afin d'assurer l'efficacité de son recours pour le remboursement des fonds qu'il a versés. On distingue deux espèces de subrogation (art. 1249, C. c.), la subrogation conventionnelle, celle qui résulte de la convention des parties ; la subrogation légale, celle qui est accordée de plein droit par la loi. La subrogation conventionnelle est tantôt consentie par le créancier, tantôt par le débiteur. Ces deux espèces de subrogation trouvent leur champ d'application dans la matière des prêts hypothécaires consentis par le Crédit foncier de France. Afin d'éviter les confusions généralement commises, il importe de bien distinguer les hypothèses et d'appliquer à chacune le texte qui lui convient.

1^{re} *Hypothèse : Subrogation conventionnelle*. — Le débiteur offre à la Société comme garantie un immeuble déjà grevé d'hypothèques ; il s'agit pour celle-ci d'obtenir le premier rang. Le débiteur consentira la subrogation, c'est-à-dire qu'avec l'argent qui lui sera versé il remboursera le premier créancier hypothécaire, et mettra le Crédit foncier

prêteur en son lieu et place ; il lui cédera en quelque sorte, et d'une manière fictive, la créance. Mais il faut avoir bien soin de se conformer exactement aux conditions de forme exigées par l'article 1250 § 2 du Code civil. On sait en effet que trois conditions sont requises pour que la subrogation se produise. Il faut : 1° que le prêt soit effectué sous la condition que l'emprunteur emploiera les fonds au paiement de telle dette déterminée, et que cette condition soit mentionnée dans l'acte d'emprunt ; 2° que le paiement soit fait avec les deniers empruntés, et que cela soit constaté par la quittance que le créancier délivre au moment du paiement ; 3° que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire. Lorsque ces conditions sont réunies, la subrogation s'opère, sans qu'il soit nécessaire d'insérer, soit dans l'acte d'emprunt, soit dans la quittance, une déclaration expresse de subrogation. Cette subrogation a lieu sans le concours et même contre la volonté du créancier.

C'est le premier créancier qui doit être remboursé ; si le débiteur voulait en rembourser plusieurs, ils devraient se succéder tous sans interruption, depuis le premier jusqu'au dernier de ceux qu'il voudrait rembourser. Si l'on ne remboursait en effet que le premier, le troisième, le quatrième, en négligeant le second, il arriverait que la Société n'aurait d'hypothèque première en rang que pour la somme due au premier créancier, et que pour le recouvrement des sommes avancées au troisième et au quatrième elle serait primée par le second. Si la Société se trouvait en présence d'un immeuble grevé d'une seule hypothèque, la subrogation ne serait pas utile ; elle est au contraire indispensable, quand l'immeuble est grevé de plusieurs hypothèques. On sait qu'en ce cas lorsque le premier créancier hypothécaire vient

à être remboursé, le second vient prendre sa place et que tous montent d'un rang. Si le Crédit foncier versait les fonds pour désintéresser le premier créancier sans exiger la subrogation, il serait primé par les autres créanciers antérieurs et ne remplirait plus les conditions exigées par sa législation et ses statuts. La subrogation pourrait encore être consentie à la Société par un créancier hypothécaire ou privilégié. Il faut alors qu'elle soit expresse et faite en même temps que le paiement. Elle intervient assez rarement car elle exige le concours et la participation du débiteur ; celui-ci peut en effet avoir intérêt à ne pas changer de créancier et à garder celui qu'il avait auparavant.

Il est bien entendu que la Société ne doit, dans cette hypothèse, rembourser que le premier créancier en rang, afin d'occuper sa place et ses privilèges. Lui imposer l'obligation de rembourser toutes les hypothèques inscrites sur l'immeuble, serait lui défendre de prêter à des propriétaires, dont les dettes hypothécaires absorbent la valeur de l'immeuble, puisque, c'est une règle que nous examinerons plus loin, la Société ne peut consentir de prêt dépassant la moitié de la valeur de l'immeuble. Supposons cette subrogation consentie dans les termes prescrits par la loi et demandons nous quels en sont les effets.

Elle met le Crédit foncier aux lieu et place du créancier désintéressé et lui permet d'exercer tous les droits et actions qui lui appartenaient. Pour l'exercice de ces droits et actions il n'y a aucune difficulté, mais une grande discussion a été engagée sur le point de savoir si la Société peut en outre exercer ses privilèges et bénéficier de sa législation spéciale. Si tous les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble ont été remboursés avec les fonds empruntés, la solution

affirmative n'est douteuse pour personne. Voici en quels termes est rédigé l'article 5 de la loi du 10 juin 1853 :
« Les sociétés de crédit foncier peuvent user contre l'emprunteur des droits et des voies d'exécution qui leur sont attribués par le décret du 28 février 1852, même pour le recouvrement des sommes qu'elles remboursent à un créancier inscrit afin d'être subrogées à son hypothèque ».

Certains auteurs, prenant cet article à la lettre, ont voulu le restreindre uniquement au cas qu'il paraît formellement viser et ont prétendu que c'était seulement à l'égard de l'emprunteur que le Crédit foncier pouvait user de ses privilèges, qu'il devait rentrer dans le droit commun dès qu'il se trouvait en présence de créanciers inscrits sur l'immeuble, non encore désintéressés, et cela sans faire de distinction entre les créanciers. Ils admettent cependant et ils ne pouvaient pas faire autrement, que les droits de la Société sont opposables à ceux qui n'ont inscrit leur hypothèque qu'après la subrogation. Mais pour ceux qui avaient déjà conservé leur droit par l'inscription, au moment où la Société était en pourparlers avec le débiteur, ils décident qu'après la subrogation consentie et la réalisation du prêt par le versement des fonds, elle doit se comporter à leur égard comme un créancier hypothécaire ordinaire, agissant selon les règles du droit commun. Ce sont, disent-ils, des créanciers hypothécaires, qui ont des droits acquis et qui, à la différence des créanciers purement chirographaires, n'ont pas suivi la foi de leur débiteur. Comme ils n'ont pas pris part au contrat, comme la subrogation ne s'est pas opérée avec leur concours, la situation primitive ne doit pas être modifiée. Le prêt consenti par le Crédit foncier est pour eux *res inter alios acta*, qui ne doit ni leur nuire, ni leur

être avantageux. On tire grand argument de l'article 2094 du Code civil qui, en matière d'antichrèse, décide que les droits du créancier antichrésiste « ne doivent point préjudicier aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse ». On affirme que les créanciers n'ont pas « laissé leur débiteur libre dans ses mouvements, se résignant, par avance, aux situations nouvelles qu'il pourrait se créer à lui-même en tant qu'elles modifieraient leur gage, qu'ils ont voulu une situation certaine, assurée autant qu'elle peut l'être, au milieu des chances innombrables de changement qui résultent des événements extérieurs ». On ajoute que l'article 5 de la loi du 10 juin 1853, que nous avons cité plus haut, est absolument formel en ce sens, puisqu'il dit que le Crédit foncier peut « exercer ses droits contre l'emprunteur, même pour le remboursement des sommes qu'il rembourse à un créancier inscrit, afin d'être subrogé à son hypothèque ».

On l'affirme, mais on ne le prouve pas ; si l'article 5 signifiait seulement que la subrogation n'empêche pas la Société d'agir contre l'emprunteur, il était complètement inutile, et les rédacteurs de la loi n'auraient certainement pas pris la peine de l'écrire. Comme l'a fort bien dit le ministre de l'Intérieur dans sa circulaire du 15 avril 1852, « il va sans dire que la subrogation ne fera perdre à la Société aucun des privilèges spéciaux qui lui sont assurés par le décret ». Si les rédacteurs de la loi n'ont visé simplement que l'action contre l'emprunteur, c'est qu'en règle générale, c'est contre lui que la Société agira, et que les autres créanciers hypothécaires ne seront atteints que par contre-coup ; c'est le cas de répéter ici que *accessorium sequitur principale*, c'est contre l'emprunteur qu'on agit, les

autres créanciers hypothécaires doivent également subir les conséquences des poursuites.

On dit que les créanciers hypothécaires doivent être à l'abri des changements qui peuvent survenir dans la situation du débiteur; on oublie, qu'en réalité, les créanciers hypothécaires inscrits sur un immeuble, voient souvent leur droit se modifier, par le fait du mariage de leur débiteur, par suite de l'acceptation, de sa part, d'une tutelle d'un mineur ou d'un interdit. S'il est vrai de dire que les créanciers hypothécaires n'ont pas suivi la foi de leur débiteur, c'est seulement en ce qui concerne les aliénations qu'il peut consentir de son immeuble, parce que le droit de suite, que l'hypothèque leur confère en plus du droit de préférence leur permet d'atteindre cet immeuble, en quelques mains qu'il puisse se trouver; mais, donner une autre portée à ce principe, ce serait évidemment exagérer.

Cela ne présente rien d'injuste, puisque les créanciers pouvaient prévoir qu'un jour où l'autre leur débiteur pourrait traiter avec le Crédit foncier et lui consentir la subrogation. Cette situation est plutôt pour eux avantageuse, puisque l'amortissement augmente d'une manière insensible et continue la valeur de leur gage.

On a d'ailleurs fait remarquer avec beaucoup de raison, selon nous (M. Josseau, I, p. 90 et s.), que la plupart des droits du Crédit foncier auraient pu être consentis par le débiteur à un créancier quelconque, malgré l'existence d'une hypothèque inscrite antérieurement. Il est certain, en effet, que rien n'empêcherait un créancier de convenir avec son débiteur que les intérêts seront payés avec amortissement du capital tous les six mois, qu'en cas d'inexécution, il paiera les intérêts de plein droit, sans qu'une demande

en justice soit nécessaire, que le débiteur peut également consentir à son créancier une antichrèse, droit analogue au séquestre du Crédit foncier, etc... Il serait peut-être dangereux de suivre M. Josseau sur ce terrain et d'adopter toute son argumentation, assurément fort ingénieuse. Aussi, nous n'irons pas jusqu'à dire, comme le fait cet auteur, que la Société peut exercer ses privilèges, même à l'encontre des créanciers qui auraient pris inscription de leur hypothèque avant le 28 février 1852, date de la rédaction du décret organique. Ce qui nous fait surtout nous décider, c'est que les créanciers qui ont bien pu prévoir que le débiteur pourrait être un jour mari ou tuteur n'ont certes pas pu penser qu'il emprunterait au Crédit foncier, puisque notre grand établissement financier n'existait pas encore.

2^e hypothèse. Subrogation légale. — Ce cas, selon nous, est formellement prévu par l'article 6 § 2 du décret du 28 février 1852 : « Sont considérés comme faits sur première hypothèque les prêts au moyen desquels tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et en intérêt. » Ce n'est plus ici, comme dans l'hypothèse précédente, la subrogation résultant d'une convention intervenue entre les parties, mais bien la subrogation s'opérant *ipso jure*, sans contrat aucun, par application de l'article 1251 § 1 du Code civil, qui établit la subrogation légale « au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges et hypothèques ». Ce texte, qui reçoit le plus souvent application entre créanciers hypothécaires, dont l'un paie celui qui le prime, permet d'appliquer la subrogation, non seulement au cas où celui qui paie est un créancier pur et simple et

non hypothécaire, mais encore au cas d'un créancier à qui une hypothèque a été promise et qui, dans l'attente de cette sûreté réelle, travaille à améliorer sa condition future, en remboursant ce qui est dû à un créancier ayant hypothèque sur les mêmes biens. Douai, 20 novembre 1839, S. 40. 2. 214 et la note ; Caen, 26 novembre 1870, S. 71. 2. 263. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, tome 18 n° 69. La subrogation conventionnelle ne peut intervenir que si la créance du créancier, premier en rang, est exigible, ou bien s'il consent à recevoir un paiement anticipé ; dans le cas contraire, cette subrogation n'est pas possible, car nulle puissance au monde ne peut contraindre le créancier à recevoir le paiement d'une dette non encore échue ; c'est alors que la subrogation légale va prêter son concours. On cherchera sur la liste des créanciers hypothécaires celui dont la créance est échue ou qui veut bien recevoir son paiement par anticipation. Supposons que ce soit le troisième sur six. Le premier est inscrit pour 20.000 francs, le second pour 10.000 et le troisième pour 15.000 ; nous n'avons pas à nous préoccuper des trois derniers. Le Crédit foncier consentira au propriétaire un prêt de 45.000 francs. Il commencera par rembourser ses 15.000 francs au troisième créancier, dont la dette est échue par hypothèse, il gardera les 30.000 francs restant par devers lui et les remboursera aux premier et second créanciers au fur et à mesure de l'échéance de leur dette. Il arrivera ainsi à obtenir le premier rang hypothécaire, non pas d'un seul coup, mais d'une manière lente et graduée, par le seul effet de la subrogation légale qui s'accomplira, sans convention ni déclaration aucune, par le seul fait « du remboursement d'un créancier préférable à raison de ses hypothèques ».

Nous avons dit qu'il fallait négliger les créanciers postérieurs au troisième, dans notre espèce, c'est qu'en effet ils ne sont pas à craindre. C'est l'opinion généralement admise et suivie par la pratique du Crédit foncier. Un seul auteur, à notre connaissance, M. Montagnon, page 160, a soutenu, sans grand succès d'ailleurs, que le débiteur devait emprunter une somme suffisante pour rembourser tous les créanciers inscrits sur l'immeuble, sans en omettre aucun, en allant jusqu'au dernier. Il s'appuie sur l'article 6 du décret de 1852, qui contient précisément cette phrase que « tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et en intérêt ». Nous pensons, au contraire, que par les mots « créanciers antérieurs », il faut entendre les créanciers qui primeraient la Société ; l'antériorité doit s'entendre ici du rang de l'inscription et non de la date de la créance. Du moment que la Société a le premier rang hypothécaire, le vœu de la loi est satisfait. M. Montagnon prétend qu'en admettant cette opinion, on arriverait à un résultat inadmissible ; voici le raisonnement : il faut, dit le décret, rembourser aux créanciers le capital et les intérêts ; or, aux termes de l'article 2151 récemment modifié, les intérêts ne sont garantis par hypothèque au rang de la créance principale que pour trois années. « Le Crédit foncier, dit-il, qui rembourse par exemple les trois premiers créanciers inscrits, aura bien les hypothèques 1, 2, 3, qui, réunies entre ses mains, seront une première hypothèque, pour la garantie du capital remboursé et des intérêts produits par ses capitaux pendant deux années et l'année courante (aujourd'hui trois années) ; mais, pour le surplus des intérêts, les hypothèques des créanciers Quartus, Quintus, etc., primeront la sienne, car ces intérêts, que la Société a dû cependant rem-

bourser, ne sont plus garantis au rang des capitaux. Que devient alors la règle que le prêt tout entier doit être garanti par première hypothèque ? » La crainte de l'auteur n'est, selon nous, pas justifiée, car son raisonnement pèche par la base, il part en effet de cette idée qu'il faut rembourser tous les intérêts. Nous pensons, au contraire, que le texte a voulu entendre par le mot intérêts, simplement les intérêts garantis par l'inscription de la créance principale ; dans ce cas-là, aucun danger n'est encouru pour le surplus, puisqu'il ne doit pas être remboursé. Nous donnons d'ailleurs cette interprétation pour ce qu'elle vaut.

Afin de rendre toujours possible la subrogation conventionnelle et de se dispenser de l'intervention de la subrogation légale, la commission législative avait proposé d'imposer aux créanciers l'obligation de recevoir sans protestation leur paiement même avant l'échéance, tout au moins lorsqu'il était certain que le terme n'avait pas été stipulé en leur faveur. Voici en quels termes étaient conçus les articles 10 et 11 du projet :

« Article 10. — Dans le cas prévu par les deux articles précédents, le propriétaire emprunteur peut, à ses frais, sommer les créanciers qu'il s'agit de désintéresser, de se présenter dans les bureaux de l'établissement ou dans l'étude du notaire, à l'effet d'y recevoir les sommes qui leur sont dues. Cette sommation doit être faite à un délai de dix jours, augmenté, s'il y a lieu, à raison des distances, conformément à l'article 1033 C. proc. civ., le tout sans préjudice du droit des créanciers de se prévaloir, si bon leur semble, du terme stipulé en leur faveur.

« Faute par les créanciers ou l'un d'eux, de s'être présentés au jour indiqué pour le payement, les sommes qui

leur sont dues sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations. Dans la huitaine, le débiteur cite ses créanciers en validité de la consignation devant le tribunal de la situation des biens hypothéqués. La consignation, déclarée valable, emporte la libération du débiteur et la subrogation de l'établissement de crédit foncier dans les privilèges et hypothèques des créanciers.

« Article 11. — Sur la production du jugement passé en force de chose jugée, l'établissement remet, s'il y a lieu, au débiteur, la portion des lettres de gage ou de leur produit excédant ce qui a été nécessaire pour désintéresser les créanciers. »

Ces articles ne furent pas adoptés, parce qu'ils pouvaient donner lieu à des complications résultant de ce qu'une procédure de validité de la consignation devait s'engager devant la justice.

Nous avons dit plus haut que la subrogation conventionnelle était plus souvent consentie par le débiteur que par le créancier ; il nous faut faire une exception pour une sorte de créancier, les femmes mariées qui veulent bien accorder au nouveau créancier la subrogation dans leur hypothèque légale. C'est là une opération qui intervient très fréquemment, et qui ne présente rien de spécial pour le Crédit foncier. La loi du 23 mars 1855 est le premier texte législatif qui en ait fait mention expresse ; la matière a été renouvelée par une loi du 13 février 1889, intitulée : Loi portant modification de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 ; nous renvoyons pour l'explication de ces lois aux ouvrages généraux sur le droit civil et aux monographies nombreuses concernant la subrogation à l'hypothèque légale, telles que celles de MM. de Lagrevol, Joutou, Escorbiac, Emion, etc.

La différence la plus saillante entre la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée et la subrogation consentie par un créancier hypothécaire quelconque est la suivante : le créancier autre que la femme mariée n'accorde la subrogation que parce qu'il est payé en capital et en intérêt, parce que sa créance est définitivement éteinte ; au contraire, la femme mariée ne reçoit pas le paiement de sa créance, et elle ne peut pas être remboursée, puisque la liquidation de ses droits matrimoniaux ne peut avoir lieu qu'au jour de la dissolution du mariage et pas auparavant ; elle garde sa créance, son droit personnel contre son débiteur, le mari, et n'est dépouillée de son hypothèque légale que dans la mesure où le créancier subrogé en use. En réalité, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée ressemble beaucoup au consentement à antériorité d'hypothèque, que nous avons étudié plus haut.

Quelle que soit d'ailleurs la subrogation dont il veuille user dans telle affaire, le Crédit foncier doit avoir bien soin de remplir toutes les conditions imposées par la loi ; l'oubli de ces conditions l'empêcherait d'obtenir la subrogation. C'est ainsi qu'il n'a droit à la subrogation légale que s'il paie directement avec les fonds avancés au débiteur les créanciers hypothécaires qui lui sont préférables ; il ne se trouverait plus dans le cas de cette subrogation légale, s'il se contentait d'avancer simplement au débiteur, par la main du notaire de ce dernier, l'argent nécessaire au paiement des créanciers inscrits ; la subrogation conventionnelle serait alors seule possible, mais moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 1250 du Code civil. C'est ce qui a été jugé implicitement par la Cour de Cassation dans son arrêt du 11 juillet 1889, S., 90. 1. 97.

Cet arrêt est très important à noter parce qu'il fait application des principes qui régissent l'action *de in rem verso*, dans notre droit. Voici dans quelles circonstances le procès était intervenu :

Le Crédit foncier avait consenti un prêt à un particulier dont l'immeuble était grevé en premier lieu de deux hypothèques conventionnelles et en second lieu de l'hypothèque légale d'enfants mineurs ; les fonds avaient été remis directement, sans stipulation de subrogation, au propriétaire, pour désintéresser les créanciers à hypothèque conventionnelle et une délibération du conseil de famille (d'ailleurs non homologuée par le tribunal) avait donné mainlevée de l'hypothèque légale des mineurs. La Cour de Montpellier avait annulé cette délibération du Conseil de famille comme prise uniquement dans l'intérêt du père (qui était le tuteur légal de ses enfants) et contrairement à l'intérêt des mineurs ; et dans l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble, le Crédit foncier n'avait été colloqué qu'après les mineurs, ainsi restitués dans le rang de leur hypothèque légale, qui leur assurait un rang préférable à celui de la Société ; comme les deux créanciers à hypothèque conventionnelle se trouvaient désintéressés avec les fonds fournis par le Crédit foncier, les mineurs occupaient le premier rang. Le Crédit foncier a réclamé à ces mineurs le remboursement du montant de ces deux créances garanties par une hypothèque conventionnelle, dont il avait procuré le payement, en se fondant sur ce que la mainlevée des inscriptions hypothécaires, suite de ces payements, avait, sans cause, amélioré la condition des mineurs. C'était grâce à lui que les mineurs occupaient ainsi le premier rang, ils devaient raisonnablement lui en tenir compte. Il invoquait le

grand principe d'équité, consacré par la loi romaine en ces termes (Digeste, I. 206 *de div. reg. juris*, liv. 50, titre 17) : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem*. Il prétendait se trouver exactement dans les conditions de l'action *de in rem verso*, telles qu'elles sont formulées par MM. Aubry et Rau, t. 6, p. 246 § 578 texte et notes 9 et 10 : « Cette action doit être admise d'une manière générale comme sanction à la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci n'aurait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ».

Toutes les juridictions qui ont statué dans l'affaire ont condamné la prétention du Crédit foncier, parce que, d'après elles, il ne se trouvait pas dans les conditions précises de l'action *de in rem verso*, telles qu'elles semblent se dégager des différents articles du Code civil où le législateur en a admis l'application. Comme on l'a dit, dans tous ces articles, il s'agit, sans exception, d'hypothèses où une relation directe de fait a existé, soit entre deux personnes, soit entre l'une d'elles et la chose de l'autre ; aucun d'eux ne vise un cas dans lequel, alors que les parties sont restées absolument étrangères l'une à l'autre, il serait permis à l'une de se faire payer une somme par l'autre, sous le prétexte que cette dernière a profité d'un avantage indirect provenant du chef de la première. On cite les hypothèses prévues et réglées par l'article 553 du Code civil (tiers de bonne foi qui construit sur le terrain d'autrui avec ses matériaux et qui a droit à la valeur de ces matériaux ou à leur

plus-value), l'article 548 (d'après lequel les fruits n'appartiennent au propriétaire qu'à la condition de rembourser les frais de labour faits sur la chose par un tiers), les articles 570, 571, 1241, 1312, 1437, 1673, 1864, 1926, 2175 du même Code civil et l'on conclut que, pour qu'il y ait lieu à l'action *de in rem verso*, il ne suffit pas qu'une partie ait recueilli un avantage prenant sa source dans l'agissement d'autrui, qu'il faut qu'un lien de droit se soit établi entre les deux personnes dont l'une prétend agir contre l'autre, et qu'un lien de cette nature n'a pu s'établir que si une relation directe de fait a existé, soit entre les deux personnes mêmes, soit au moins entre l'une de ces personnes et la chose dont l'autre est propriétaire. Cette action *de in rem verso* doit au contraire être refusée si un rapport de ce genre fait défaut ; en voici un exemple facile à comprendre : supposons une société, civile ou commerciale peu importe, un des associés traite en son nom personnel avec un tiers, lui emprunte une certaine somme d'argent, pour préciser, et il arrive que la Société profite des fonds versés par le prêteur, ce dernier ne peut pas demander à la Société qu'elle lui tienne compte du bénéfice, qu'elle a retiré des fonds qu'il a versés entre les mains d'un des membres de cette société. Pourquoi ? Parce que la Société n'a pas été en relation avec le tiers et qu'en somme les fonds dont elle a profité n'appartenaient plus à ce tiers, mais étaient devenus la propriété de l'associé, qui avait le droit d'en faire l'usage qu'il lui convenait. Comme le disait très bien Cujas : *non quærimus in credita pecunia ad quem ea pecunia pervenerit, sed quis eam mutuo rogarit, quis contraxerit, ut hic solus obligetur* ». Il semble au premier abord que telle était la situation du Crédit foncier vis-à-vis des enfants mineurs: il n'a-

vait en rien géré leur affaire, il n'avait pas été en relation avec une chose leur appartenant. Mais cependant, en allant au fond des choses, on voit que ce rapport existe et nous croyons que la Cour de cassation a eu le grand tort de ne pas l'apercevoir. Notre regretté maître, M. Labbé, l'a fait remarquer avec beaucoup de vérité (Note S. 90. 1. 93) et nous ne pouvons faire mieux que de reproduire ses propres paroles : « Il y a un lien intime, une relation directe entre le déboursé fait par le Crédit foncier et le profit retiré par les mineurs. Ce profit provenant de l'extinction des hypothèques anciennes, le Crédit foncier l'avait en perspective, espérait le recueillir, et c'est ce même profit qui passe aux mineurs. C'est l'acte imprudent du Crédit foncier qui est la cause directe de l'amélioration de la situation hypothécaire dont les mineurs, à la place du Crédit foncier, réalisent l'émolument. »

La règle, qui oblige le Crédit foncier à ne prêter que sur première hypothèque, comporte des exceptions.

Elles ont été apportées par l'article 3 de la loi du 10 juin 1853, ainsi conçu : « Si l'immeuble est grevé d'inscriptions pour hypothèques consenties, à raison de garantie d'éviction ou de rentes viagères, la Société de Crédit foncier peut néanmoins prêter, pourvu que le montant du prêt réuni aux capitaux inscrits, n'excède pas la moitié de la valeur de l'immeuble, conformément à l'article 7 du décret du 28 février 1852. » Ces exceptions sont faciles à comprendre, ces créances n'étant pas remboursables, il était impossible à la Société d'obtenir le premier rang par la subrogation, et par conséquent de consentir un prêt aux emprunteurs propriétaires d'immeubles de cette nature. Comme l'a très bien dit le rapporteur Allart,

dont nous avons déjà cité le nom bien des fois, dans son rapport au corps législatif, « cette disposition a été introduite parce qu'il arrive souvent, et principalement à Paris, que les immeubles offerts en garantie sont grevés d'inscriptions hypothécaires à raison de garantie d'éviction ou de rentes viagères, pour des sommes peu considérables eu égard à la valeur des propriétés à hypothéquer, et refuser aux sociétés de Crédit foncier la faculté de fournir des capitaux sur ces propriétés, c'était paralyser outre mesure
• la marche de leurs opérations. »

§ 2. Le prêt ne doit pas excéder la moitié de la valeur de l'immeuble.

Aux termes de l'article 7 du décret du 28 février 1852, « le prêt ne peut en aucun cas excéder la moitié de la valeur de la propriété ; le maximum du prêt sera fixé par les statuts. »

L'article 56 des statuts reproduit cette règle en la développant : « Le montant du prêt ne peut dépasser la moitié de la valeur de l'immeuble hypothéqué. Il est au plus du tiers de la valeur pour les vignes, les bois et autres propriétés dont le revenu provient des plantations. Les bâtiments des usines et fabriques ne sont estimés qu'en raison de leur valeur indépendante de leur affectation industrielle. »

Cette règle a été écrite dans l'intérêt des obligataires, afin que la garantie des lettres de gage fût portée au maximum, afin qu'en cas d'inexécution suivie de vente, il y eût une certaine marge pour les frais de justice qui, si diminués qu'ils aient été en faveur du Crédit foncier, ne laissent pas quelquefois d'avoir une importance considérable, d'autant

plus considérable que l'immeuble a moins de valeur. La moitié de la valeur est donc un maximum que la société ne doit pas dépasser. Ce maximum peut être atteint sans inconvénient, lorsque l'immeuble offert en gage est une propriété présentant une assez grande importance ; mais, pour un prêt d'une faible somme sur une propriété d'une valeur minime, il y aurait presque toujours danger pour la société à épuiser ce maximum, par exemple à prêter 500 francs sur une pièce de terre d'une valeur de 1000 francs. En effet, en cas d'expropriation, il faut prélever d'abord sur le prix les frais de poursuite, de vente, et, bien que la procédure d'expropriation ait été fort simplifiée par le décret du 28 février 1852 et par la loi du 10 juin 1853, ces frais ont encore, quand l'immeuble vendu est d'une valeur minime, une certaine importance relative. Puis, il faut couvrir les frais extraordinaires de transcription à faire par l'acquéreur et les frais d'ordre pour la distribution du prix.

Ce n'est même pas la moitié qui est considérée comme le maximum pour certaines propriétés ; le maximum du prêt est en effet fixé au tiers pour les vignes, bois et autres propriétés dont le revenu provient de plantations. L'on doit ajouter qu'aujourd'hui le Crédit foncier ne prête que très difficilement sur les vignes, parce qu'elles sont menacées du phylloxéra et autres maladies qui peuvent amener leur destruction complète, et sur les bois et forêts qu'autant que les compagnies d'assurances veulent les assurer.

Ce n'est pas seulement la valeur du capital qui doit être prise en considération par le conseil d'administration, quand il consent un prêt hypothécaire au propriétaire d'un immeuble qui lui en fait la demande, il doit également tenir compte du revenu. C'est dire qu'une certaine proportion doit être

observée entre le revenu de l'immeuble et l'annuité à payer par l'emprunteur. Le projet du Conseil d'État avait décidé que non-seulement le prêt ne devait jamais dépasser la moitié de la valeur en capital, mais qu'en outre l'annuité ne pouvait excéder les deux tiers du revenu. Si l'on a adopté définitivement la règle relative au capital, on s'est montré bien moins rigoureux en ce qui concerne le revenu, il suffit aujourd'hui que l'annuité ne soit pas supérieure au revenu total de la propriété; le vœu du législateur est que la Société puisse toujours être désintéressée par la seule perception des produits de l'immeuble; par le revenu il faut entendre le revenu net, c'est-à-dire le revenu produit par l'immeuble, déduction faite des impôts et autres charges qui peuvent le grever.

Il n'y a pas d'autre limitation à apporter au montant du prêt. Le chiffre peut être aussi considérable qu'on peut l'imaginer, pourvu que les conditions précédentes soient observées; telle est la règle suivie aujourd'hui, mais il n'en a pas toujours été ainsi, les statuts de 1856 contenaient une disposition ainsi conçue : « Le maximum des prêts consentis à un emprunteur ne peut dépasser un million, à moins qu'il ne s'agisse d'associations syndicales, de sociétés anonymes, de communes ou de départements, autorisés à cet effet, par le gouvernement. La Société ne fait pas de prêt inférieur à 300 francs. » Les statuts de 1859 n'ont pas reproduit cette règle, et c'est la Société qui fixe elle-même le minimum et le maximum des prêts. Le chiffre de un million ne se justifiait d'ailleurs par aucune bonne raison, étant donné que depuis un certain temps un grand nombre de propriétés immobilières ont, surtout à Paris, une valeur vénale dépassant de beaucoup ce chiffre.

§ 3. Le gage hypothécaire doit offrir par sa nature, par son revenu, une complète sécurité.

Autrement dit, il faut que l'immeuble offert en gage par l'emprunteur soit permanent dans son existence et que le revenu qu'il produit présente le même caractère. Cela nous amène à passer rapidement en revue les immeubles qui, soit en raison de leur nature, soit à raison de leur produit, ne peuvent être acceptés en garantie d'un prêt hypothécaire consenti par le Crédit foncier de France.

Il ne peut tout d'abord y avoir aucun doute pour les biens immeubles qui sont placés par la loi hors du commerce, comme les immeubles dépendant du domaine public, les immeubles qui formaient la dotation de la couronne (lois des 8 novembre 1814 et 2 mars 1832 ; sénatus-consulte des 12-17 décembre 1852, article 7), les biens affectés à des majorats (articles 40 et 41 du décret du 1^{er} mars 1808) qui ne sont pas devenus libres entre les mains de ceux qui en sont investis aux termes des lois du 12 mai 1835 et du 7 mai 1849, les biens grevés d'une substitution rendue publique par la transcription, etc.

Quant aux immeubles qui ne sont pas hors du commerce, il en est certains qui ne peuvent être hypothéqués que sous certaines conditions, en remplissant certaines formalités, comme les biens des mineurs et des interdits, les biens des absents, les biens dotaux, les biens des communes, des établissements publics, des hospices, congrégations et communautés religieuses, fabriques, cures, consistoires, et

généralement les biens de tous les établissements placés sous la tutelle administrative du gouvernement. Ces empêchements tiennent en général à l'état d'incapacité dans lequel se trouvent les personnes qui en sont propriétaires.

Enfin, parmi les immeubles qui sont dans le commerce et qui appartiennent à des propriétaires capables, certains ne peuvent être offerts en gage au Crédit foncier, précisément parce qu'ils ne présentent pas un caractère de permanence dans leur existence. Il en est ainsi des immeubles par destination, c'est-à-dire des objets mobiliers que la loi répute immeubles parce qu'ils ont été attachés à un fonds par le propriétaire de ce fonds pour son service, son exploitation, son utilité ou son ornement, qui en deviennent alors des accessoires et empruntent à ce titre sa nature juridique. Ces objets perdent leur caractère et redeviennent des meubles, sans que le prêteur puisse exercer le droit de suite, s'ils sont distraits du fonds et vendus par le propriétaire ; le Crédit foncier ne peut prêter sur de tels immeubles ; il faut ajouter que si l'emprunteur offre en gage un immeuble par sa nature comprenant en outre des immeubles par destination, les instructions de l'administration recommandent à ses agents de « ne tenir que peu de compte de la valeur qu'ils peuvent ajouter à la propriété dont ils forment une dépendance, rien n'étant plus facile que de les soustraire à l'hypothèque du prêteur. »

Il lui est de même interdit de prêter sur l'usufruit distinct de la nu-propriété. Si en règle générale, l'usufruit (immeuble par l'objet auquel il s'applique) est susceptible d'hypothèque, il ne peut être offert en gage à la Société, parce qu'il peut disparaître à tout moment par suite de la mort de l'usufruitier. Aussi l'article 54 § 4 des statuts exige-t-il,

lorsque l'usufruit et la nu-propriété ne sont pas réunis, le consentement de tous les ayants droit à l'établissement de l'hypothèque.

Tous ces points n'ont jamais été l'objet de difficultés ; il n'en est pas de même d'un droit sur la nature véritable duquel l'on discute encore, le droit d'emphytéose : c'est le droit de jouir d'un immeuble appartenant à autrui, moyennant une redevance périodique ; les conditions ordinaires de l'emphytéose sont : la longue durée du bail, la modicité de la redevance, la charge pour le preneur d'opérer sur l'immeuble certaines améliorations, etc... La jurisprudence et la plupart des auteurs admettent que le bail emphytéotique confère au preneur un droit réel immobilier et susceptible d'hypothèque, parce que la loi de brumaire de l'an VII l'a rangé dans son article 6 parmi les biens susceptibles d'hypothèques (Alger, 8 avril 1878. S., 78, 2, 296). Nous avons des doutes sur l'exactitude de cette solution, à cause du silence absolu du Code civil à l'égard de l'emphytéose, soit dans l'article 526 où il énumère les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, soit dans l'article 543 où il donne l'énumération des divers droits réels sur les immeubles, soit dans les articles 2118 et 2204 où il énumère limitativement les biens susceptibles d'hypothèques et de saisie immobilière, et nous pensons que sous l'empire du Code civil l'emphytéose ne constitue qu'un bail à long terme ne conférant au preneur, comme tous les autres baux, qu'un droit simplement personnel de jouissance, qui exclut toute possibilité de constitution d'hypothèque. Mais même en admettant qu'on ne puisse refuser le caractère de droit réel à l'emphytéose, nous pensons qu'il serait imprudent au Crédit foncier de prêter sur un tel gage, bien que, à la différence

de l'usufruit, le droit soit transmissible aux héritiers du preneur, parce que le propriétaire a toujours le droit de résolution pour défaut de paiement de la redevance ; les instructions de l'administration sont d'ailleurs formellement rédigées en ce sens.

Nous nous sommes occupé des immeubles par destination, des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Un mot maintenant des immeubles par la détermination de la loi ; cette catégorie d'immeubles a, on le sait, fait son apparition postérieurement à la promulgation du Code civil. Elle résulte de dispositions législatives qui ont permis d'immobiliser certains droits mobiliers, par exemple de l'article 7 du décret du 16 janvier 1808 qui autorise ceux qui sont propriétaires d'actions de la Banque de France à les immobiliser, sous la seule condition d'en faire la déclaration dans la forme prescrite pour les transferts. Ces actions deviennent alors des immeubles susceptibles d'hypothèques, et on peut les offrir en gage au Crédit foncier, puisque ces biens présentent le caractère de permanence nécessaire, et qu'il n'appartient pas au propriétaire de leur enlever arbitrairement ce caractère, comme il peut le faire pour les immeubles par destination. Il en serait de même des rentes sur l'État et sur les villes, acquises par les communes, et les établissements publics en emploi de biens mobiliers qui ont pu leur être donnés ou légués (articles 1 et 6 de l'ordonnance du 2 avril 1817).

Quant aux biens immobiliers par leur nature, il en est quelques-uns qui ne peuvent être offerts en gage au Crédit foncier que moyennant certaines formalités, le concours de certaines conditions. Ces formalités, ces conditions tiennent soit à la situation juridique de l'immeuble, soit à sa situation de fait.

L'article 54 § 4 des statuts dit en effet que les immeubles indivis ne sont point admis au bénéfice des prêts faits par la Société, si l'hypothèque n'est établie sur la totalité de ces immeubles du consentement de tous les copropriétaires. Si cette condition n'avait pas été imposée à la Société, il y aurait eu pour elle un grave danger à prêter sur de tels immeubles ; l'existence de son droit hypothécaire dépendait absolument du résultat du partage : tout était bien si l'immeuble était mis dans le lot du copropriétaire qui avait fait la demande d'emprunt et consenti l'hypothèque ; si au contraire il était attribué à un autre des copropriétaires, l'hypothèque devait être considérée comme non avenue, par suite de ce principe établi par l'article 883 du Code civil que le partage produit un effet déclaratif et non attributif de propriété.

Le § 5 du même article 54 exige le même concours des ayants droit sur l'immeuble en ce qui concerne la nu-propiété offerte en gage par le propriétaire, indépendamment de l'usufruit qu'il a consenti à une autre personne ; le Crédit foncier ne doit pas plus accepter la nu-propiété isolée de l'usufruit que l'usufruit séparé de la nu-propiété ; il est vrai que la nu-propiété n'est pas comme l'usufruit un droit viager et temporaire, mais c'est un droit assez difficile à réaliser et à estimer exactement, parce qu'on ne sait à quel moment l'usufruit viendra s'y joindre.

Les auteurs ont l'habitude de joindre aux deux cas que nous venons de citer l'hypothèse du réméré. Aux termes de l'article 1659 du Code civil, la faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673. » C'est

donc une vente sous condition résolutoire ; la condition résolutoire consiste dans la faculté de rachat que s'est réservée le vendeur. Cette condition vient-elle à défaillir, ce qui arrive quand le vendeur laisse passer le délai fixé sans user du pacte ou convention de rachat ; l'acheteur devient propriétaire incommutable. Au contraire, la condition se réalise-t-elle, le vendeur ayant usé du pacte dans le délai fixé ; alors tout est remis au même état que si la vente n'avait jamais eu lieu : l'acheteur est donc censé n'avoir jamais été propriétaire, et le vendeur n'avoir jamais cessé de l'être. Encore ici, pour l'établissement solide du droit hypothécaire, le consentement simultané de l'acheteur et du vendeur est nécessaire.

Les immeubles susceptibles de périr par le feu ne peuvent être hypothéqués en garantie au Crédit foncier que s'ils ont été au préalable assurés par une Compagnie d'assurance présentant toute la sécurité désirable ; l'assurance doit, bien entendu, être faite pour tout le temps de la durée du prêt, et le propriétaire assuré doit payer régulièrement les primes annuelles, autrement la Société serait, d'après le droit commun, dispensée de verser l'indemnité en cas de sinistre. Avant 1889, l'assuré devait en outre faire cession au Crédit foncier de la créance d'indemnité, suivant les formalités indiquées par l'article 1690 du Code civil, parce que jusque-là les créanciers hypothécaires n'avaient aucun droit sur l'indemnité touchée par le débiteur au cas d'incendie de son immeuble. Depuis la loi du 19 février 1889, cette cession de créance est inutile ; car cette loi a décidé, dans un intérêt de crédit facile à comprendre, que les créanciers hypothécaires seraient subrogés de plein droit dans le bénéfice de l'assurance, sans qu'il fût besoin de délégation aucune ; ce

principe a été posé par l'article 2 ainsi conçu : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. — Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. » Il est de la plus grande importance de ne pas perdre de vue le dernier paragraphe de cet article ; on aurait pu concevoir que le seul fait de la publicité de l'hypothèque fût un obstacle au paiement de l'indemnité, c'était le système admis par la loi du 10 décembre 1874 (article 17) sur l'hypothèque des navires, mais la loi de 1889 a posé en règle que l'inscription ne suffisait pas pour empêcher la Compagnie d'assurances de faire un paiement valable de l'indemnité entre les mains du débiteur propriétaire de l'immeuble assuré, il faut que le créancier hypothécaire fasse opposition à la Compagnie. Supposons que le Crédit foncier fasse l'opposition exigée par la loi, il touchera l'indemnité, quel usage va-t-il en faire ? Il examinera combien d'annuités ont été payées par l'emprunteur et ce que ce dernier lui doit encore, c'est cette somme qu'il retiendra sur l'indemnité d'assurance et il lui versera le surplus. Si le débiteur veut toucher le montant intégral de l'indemnité, il doit rétablir le gage dans son état primitif, en faisant par exemple reconstruire la maison et commencer les travaux dans l'année qui suit le règlement du sinistre. Tout ceci est d'ailleurs réglé, sauf ce qui concerne la modification apportée par la loi du 19 février 1889, par les articles 67, 68 et 69 des statuts ainsi conçus :

« Art. 67. — Les propriétés susceptibles de périr par le feu doivent être assurées contre l'incendie, aux frais de

l'emprunteur, à moins que la Société n'ait pour gage de sa créance, en même temps que des objets susceptibles de périr par le feu, d'autres propriétés d'une valeur double de la somme prêtée, et qui ne seraient pas susceptibles de périr par le feu. L'acte de prêt contient transport de l'indemnité en cas de sinistre. L'assurance doit être maintenue pendant toute la durée du prêt. La Société peut demander que l'assurance soit faite en son nom, et le montant des charges annuelles acquitté par ses mains. Dans ce cas, le chiffre des annuités est augmenté d'autant.

Article 68. — En cas de sinistre, l'indemnité est touchée directement par la Société. Dans le délai d'un an, à partir du règlement du sinistre, le débiteur a la faculté de rétablir l'immeuble dans son état primitif. Pendant ce temps, la Société conserve l'indemnité à titre de garantie, jusqu'à concurrence de ses droits calculés à l'expiration de l'année. Après la reconstruction de l'immeuble, elle remet l'indemnité au débiteur, déduction faite de ce qui est exigible. Si, à l'expiration de l'année, le débiteur n'a pas usé du droit de rétablir l'immeuble incendié, et si, avant cette époque, il a notifié son intention de ne pas en user, l'indemnité est définitivement acquise à la Société, imputée sur sa créance, comme paiement fait par anticipation.

Article 69. — Les remboursements anticipés qui proviennent des sinistres ne donnent pas lieu à l'indemnité autorisée par l'avant-dernier alinéa de l'article 63. La Société, si elle juge que, par l'effet du sinistre, ses sûretés sont compromises, peut exiger le paiement de ce qui lui reste dû ».

Le choix de la Compagnie d'assurances, de même que celui du notaire rédacteur de l'acte de prêt, appartient au-

jourd'hui, comme il a appartenu de tout temps, à celui qui fait la demande d'emprunt ; mais, nous le répétons, celui-ci ne doit choisir que des compagnies offrant toutes les garanties désirables ; le Crédit foncier n'a pas d'assureurs attitrés, qu'il impose à ses emprunteurs.

A cet égard, dussions-nous soulever les colères des puissantes compagnies, nous pensons qu'il serait préférable qu'elles fussent écartées du contrat et remplacées dans le rôle qu'elles jouent par le Crédit foncier lui-même ; c'est ce dernier qui devrait assurer les immeubles offerts en gage par les emprunteurs ; il y aurait là pour lui une source de bénéfices assez considérables, les estimations qui sont nécessaires avant la réalisation du prêt seraient d'un grand secours pour la fixation de la prime annuelle et de l'indemnité à payer en cas de sinistre ; et les mêmes inspecteurs seraient chargés de cette double mission. Aujourd'hui que l'Etat, les Compagnies d'assurances elles-mêmes font à la Société du Crédit foncier de France une redoutable concurrence, on ne voit pas pourquoi cette dernière négligerait et serait contrainte de négliger une série d'opérations qui n'ont jamais causé la ruine de ceux qui les pratiquent, mais au contraire, enrichissent ces derniers. Si l'on objecte que l'on détourne ainsi la Société du but pour lequel elle a été créée, nous répondrons qu'il s'agit là d'une opération accessoire aux prêts, dont on ne peut se dispenser, parce qu'elle est commandée par les statuts et la prudence ; qu'à ce compte il faudrait interdire au Crédit foncier les nombreuses opérations de banque auxquelles il se livre aujourd'hui sur une assez large échelle, parce qu'elles sont en dehors de l'esprit qui a présidé à sa fondation. L'Etat n'a pas été créé pour faire le commerce et pourtant il s'y

livre chaque jour par l'exercice de ses monopoles ; certains économistes même voudraient qu'il en augmentât le nombre en y adjoignant le monopole de l'assurance, à cause des très grands bénéfices qu'elle procure. D'autres vont plus loin et pensent que ce desideratum sera certainement réalisé un jour ; en attendant, le Crédit foncier ne devrait pas être privé de l'autorisation de se livrer à ces pratiques. Des démarches en ce sens ont été tentées auprès du gouvernement en 1876, malheureusement elles n'ont pas abouti, et ont été repoussées sous le fallacieux prétexte que le caractère aléatoire des opérations d'assurances constituait un danger pour le gage des obligataires. Cette objection n'en est pas une, si l'on tient compte de cette considération que les opérations d'assurances devraient être exclusivement faites avec les fonds de réserve qui sont aujourd'hui considérables et dépassent de beaucoup le taux fixé par la loi, puisqu'ils s'élèvent à plus de 30 millions et sont augmentés chaque année.

Il faut, avons-nous annoncé au début de ce paragraphe, que l'immeuble offert en gage présente un caractère de permanence non-seulement dans son existence mais encore dans la durée du revenu qu'il produit ; l'article 54 des statuts cite à titre d'exemple d'immeubles qui ne peuvent être hypothéqués au Crédit foncier pour cette raison, les théâtres, les mines et les carrières ; nous pensons qu'il n'y a là qu'une énumération simplement énonciative, indiquant la pensée exacte du législateur, qui a laissé la Société seul juge de la valeur de l'immeuble qu'elle doit accepter en garantie. Il n'est pas nécessaire même, croyons-nous contrairement à l'opinion de quelques auteurs, que l'immeuble produise ac-

tuellement des revenus, s'il est susceptible d'en produire dans un assez bref délai.

En ce qui concerne les terrains propres à bâtir et qui ne sont pas encore construits, il existe pour leurs propriétaires une combinaison assez intéressante à étudier, qui leur permet d'avoir recours au Crédit foncier et d'obtenir ainsi du crédit dans de bonnes conditions. Il suffit pour cela de s'adresser au sous-comptoir des entrepreneurs qui avance les fonds nécessaires à l'accomplissement des travaux jusqu'à leur entier achèvement.

Le sous-comptoir des entrepreneurs est de date plus ancienne que le Crédit foncier, c'est en effet en 1848 qu'il a été fondé, voici dans quelles circonstances : la Banque de France, comme on le sait, n'escompte que les billets de commerce revêtus d'au moins trois signatures, cela dans l'espérance qu'au moins un des trois cosignataires, tenus solidairement d'ailleurs, sera solvable. Pour rendre plus facile la réunion de ces trois signatures sur l'effet de commerce, on a créé successivement le Comptoir d'escompte ainsi qu'un certain nombre de sous-comptoirs, parmi lesquels le sous-comptoir des entrepreneurs ; le sous-comptoir devait apposer sa signature au bas du billet pour le rendre acceptable par le Comptoir d'escompte, celui-ci, à son tour donnait la troisième signature, moyennant laquelle on pouvait le présenter à la Banque de France. On s'aperçut assez vite que les rouages de ce système n'étaient pas faits pour fonctionner ensemble dans le même mécanisme ; le Comptoir d'escompte acceptait en effet plus facilement les obligations souscrites par des commerçants à de courtes échéances et garanties par des marchandises que les effets des propriétaires fonciers, qui avaient le plus souvent besoin

d'argent pour un temps plus long et qui ne pouvaient offrir en gage que leur immeuble. Des difficultés sérieuses qui s'élevèrent en pratique amenèrent le législateur à régler la situation d'une manière différente par la loi du 19 mai 1860 qui décida, dans son article premier que « la Société du Crédit foncier de France serait substituée au Comptoir d'Escompte de Paris pour toutes les opérations qu'il a été autorisé à effectuer avec le sous-comptoir des entrepreneurs ». L'article 2 ajoute que la Société du Crédit foncier jouira à cet effet des privilèges et garanties accordés au Comptoir d'escompte. Le propriétaire qui veut construire adresse sa demande d'emprunt hypothécaire à la fois au sous-comptoir et au Crédit foncier ; si elle est agréée par les conseils d'administration de ces deux établissements, le sous-comptoir lui ouvre un crédit pour toute la durée des travaux et lui remet les fonds au fur et à mesure des besoins, en échange de billets souscrits à un certain nombre de jours déterminé ; ces billets sont renouvelés jusqu'à la fin des travaux ; à ce moment, comme l'emprunteur n'a pas le plus souvent l'argent nécessaire pour rembourser, le Crédit foncier intervient et lui consent un prêt hypothécaire à long terme, avec la garantie de l'immeuble qui vient d'être nouvellement construit. Il n'y a pour le Crédit foncier aucun danger à intervenir dans de telles conditions ; aux termes de l'article 18 des statuts du sous-comptoir des entrepreneurs, les trois quarts de son capital social (environ 3,750.000 francs) doivent être versés dans les caisses du Crédit foncier à titre de garantie ; il y a même plus, les fonds disponibles du sous-comptoir lui sont également versés en compte-courant.

APPENDICE

De la dispense du renouvellement décennal des inscriptions.

Notre étude de l'immeuble hypothéqué ne serait pas complète si nous ne disions quelques mots d'un privilège accordé par le décret du 28 février 1852 aux sociétés de Crédit foncier, qui consiste dans l'attribution, aux inscriptions hypothécaires prises par ces sociétés, d'une durée plus grande, si nous osons nous exprimer ainsi, que celle de l'inscription prise par un créancier ordinaire. Aux termes de l'article 2154 du Code civil, le créancier hypothécaire doit renouveler son inscription tous les dix ans; l'inscription ainsi renouvelée conserve tous ses effets, elle les perd à défaut de renouvellement; l'inscription ne produit donc pas un effet indéfini, elle ne vaut pas tant que vaut l'hypothèque. Voici comment M. Colmet de Santerre (tome 9, p. 297), et la plupart des auteurs justifient cette obligation du renouvellement : « Les conservateurs auraient trop de peine à se reconnaître s'ils étaient obligés de faire des recherches dans des registres remontant à des époques très éloignées, ils seraient exposés à encourir des responsabilités très lourdes quand leurs difficiles recherches auraient donné des résultats inexacts, et, ce qui est plus grave au point de vue général, le crédit hypothécaire souffrirait de l'incertitude qui régnerait, par la force des choses, sur la valeur des certificats constatant l'état des inscriptions existant sur un immeuble ».

Le Crédit foncier n'a pas à redouter la déchéance qui résulte du non renouvellement de l'inscription hypothécaire au bout de dix ans. L'inscription qu'il a prise avant la réalisation du prêt par le versement des fonds à l'emprunteur, est prise une fois pour toutes et n'a pas besoin d'être renouvelée. Cette disposition a été écrite à la fois dans l'intérêt des emprunteurs et dans celui du Crédit foncier lui-même ; dans l'intérêt des emprunteurs afin de leur éviter les frais qui résultent nécessairement du renouvellement, dans l'intérêt du Crédit foncier pour empêcher qu'il ne fût victime des omissions de renouvellement qui auraient été nombreuses à raison du nombre des prêts consentis. Cependant, cette dispense, si avantageuse qu'elle paraisse au premier abord, n'est pas sans présenter quelque inconvénient : elle oblige les conservateurs des hypothèques, qui veulent délivrer un état complet d'inscriptions, à faire des recherches dans les registres des soixante-quinze dernières années, puisque le Crédit foncier peut consentir des prêts pour une durée maximum de soixante-quinze ans, et que l'inscription qu'il a prise au début de cette période continue de produire son effet sans renouvellement jusqu'à l'expiration du contrat. Ce surcroît de travail imposé aux conservateurs ne doit pas, selon nous, être cause de la suppression de ce privilège du Crédit foncier, comme quelques-uns l'ont proposé ; il a été édicté dans l'intérêt des emprunteurs et par conséquent dans un intérêt d'ordre public, voilà la meilleure raison de son existence et de son maintien. Les raisons qu'on donne pour justifier l'article 2154 du Code civil sont, on a pu s'en rendre compte, assez faibles, parce que ce sont des raisons plutôt de fait que de droit, et nous verrions sans grand regret, soit la disparition de cette obligation de

notre loi, soit l'augmentation du délai de 40 ans; le délai de 30 ans, qui avait été proposé par la commission de l'assemblée législative en 1850, qui est le délai général de la prescription des droits et actions, est naturellement indiqué; mais, même en supposant la substitution en droit commun du délai proposé de trente ans au délai actuel de dix ans, nous pensons que la dispense du renouvellement devrait toujours être maintenue comme un privilège en faveur du Crédit foncier (1).

Il faut bien comprendre le sens de l'article 47 du décret de 1852 et ne pas lui attribuer une portée plus large que celle qu'il doit avoir. « Les inscriptions hypothécaires, prises au profit des sociétés de Crédit foncier sont dispensées, pendant toute la durée du prêt, du renouvellement décennal prescrit par l'article 2154 du Code civil. » Le texte suppose donc que l'inscription a été prise par le Crédit foncier à son profit, il écarte par là, croyons-nous, le cas où la Société serait bénéficiaire de l'hypothèque dont l'inscription aurait été prise par une autre personne, ce qui arrive dans l'hypothèse où la Société consent un prêt par subrogation; décider autrement serait se mettre en opposition formelle avec le texte. Dans le cas du prêt par subrogation le Crédit foncier prend la place du créancier remboursé, et il est tenu de renouveler, lui aussi, tous les dix ans l'inscription dans laquelle il a été subrogé; cette inscription, pour profiter à

(1) La sous-commission juridique du cadastre instituée au ministère des finances (décret du 30 mai 1891) a, dans ses séances des 22 février et 8 mai 1894, adopté une résolution ainsi conçue :

« Les inscriptions des privilèges ou des hypothèques ne sont pas susceptibles de péremptions, elles conservent leur effet jusqu'à la radiation. » (Commission extraparlamentaire du cadastre. Procès-verbaux, fascicule n. 5, p. 531 et 591).

la Société, n'en reste pas moins une inscription de droit commun et, comme telle, sujette au renouvellement décennal, sauf pour le Crédit foncier, le droit d'user contre l'emprunteur du bénéfice de l'article 5 de la loi du 18 juin 1853 pour le recouvrement de la somme qu'il a remboursée.

L'article 47 a établi cette dérogation au droit commun seulement dans l'intérêt de la Société du Crédit foncier, mais non pas en faveur des tiers qui pourraient être cessionnaires des droits de cette dernière, par la subrogation par exemple. C'est la solution que nous avons déjà donnée à propos de la purge des hypothèques légales et qu'il faut étendre sans hésitation aux autres privilèges accordés à la Société. Telle n'est pas cependant l'opinion admise par la Cour de Toulouse qui, par un arrêt du 1^{er} mars 1889 (D., 90, 2, 71), a décidé que précisément la dispense du renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire devait profiter aux tiers subrogés en la créance du Crédit foncier.

« Attendu que c'est la créance du Crédit foncier avec tous ses droits, actions, privilèges, en un mot, avec tous ses avantages, qui a été transmise ; — Or, attendu qu'on ne saurait décider que ce sont des droits personnels au Crédit foncier et non cessibles ; qu'ils sont, au contraire, attachés à la créance elle-même et transmissibles à des tiers, ayant un caractère évident de réalité et non de personnalité, attendu qu'il suit de là que C.... doit bénéficier de la disposition de l'article 47 du décret statutaire du Crédit foncier du 28 février 1852 qui, dérogeant à l'article 2154 du Code civil, affranchit l'inscription hypothécaire, prise par le Crédit foncier, de l'obligation du renouvellement décennal ; que cette dispense doit subsister pendant la durée du contrat qui, dans l'espèce, est de 60 ans à partir de l'emprunt fait en 1875 ;

attendu qu'on a vainement prétendu que cette dispense s'appliquerait uniquement au cas où les immeubles hypothéqués resteraient dans les mains de l'emprunteur et cesserait au cas de revente ; que cette disposition n'est pas dans la loi et que l'article 47 est général dans son texte. »

La doctrine de cet arrêt nous paraît contraire à l'intention du législateur de 1852 qui en créant de nombreux privilèges n'a voulu en faire bénéficier que la seule personne du Crédit foncier ; on a fait remarquer avec beaucoup de logique que ces privilèges perdaient toute raison d'être dès qu'ils tombaient aux mains de particuliers par l'effet d'une subrogation, la Cour de Toulouse affirme que la subrogation a transféré au tiers subrogé le bénéfice de la dispense du renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire, mais elle n'en donne aucune preuve, aucune démonstration. C'est par un raisonnement analogue que la jurisprudence décidait avant 1856 que la dispense d'inscription accordée à la femme mariée, profitait aux tiers qu'elle avait subrogés dans ses droits, or la loi du 23 mars 1855 lui a donné tort ; il ne faut donc pas faire produire à la subrogation un effet si absolu.

Nous devons ajouter en terminant que pour le Crédit foncier, comme pour les créanciers ordinaires, l'inscription ne garantit à son rang que la somme qui a été fixée dans le bordereau remis au conservateur ; ainsi la Cour de Paris et la Cour de cassation ont jugé que le Crédit foncier ne pouvait pas réclamer une collocation supérieure sous prétexte que les frais d'administration avaient dépassé l'évaluation primitivement faite dans le bordereau d'inscription (Paris, 27 juillet 1878, Cass., 8 juillet 1879, S., 81, 4, 61).

Rappelons également que, malgré la grande faveur dont

il a été entouré, on n'a pas cru soustraire le Crédit foncier à l'application de l'article 2151 du Code civil (modifié par la loi du 17 juin 1893) d'après lequel « le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages n'a le droit d'être colloqué que pour trois années seulement au même rang que le principal. » Il n'est pas utile de rappeler que cette disposition du Code civil se justifie aisément par l'intérêt qu'ont les tiers, qui peuvent traiter avec le débiteur, de pouvoir mesurer avec précision l'étendue de son crédit hypothécaire.

CHAPITRE III.

L'INTÉRÊT.

L'article 44 du décret du 28 février 1852 a posé en principe dans son paragraphe premier que l'intérêt stipulé ne pouvait pas excéder cinq pour cent. Nous croyons que cette prohibition de prêter à un taux plus élevé que celui de cinq pour cent est une disposition spéciale se suffisant à elle-même et absolument indépendante de la prohibition générale établie par la loi du 3 septembre 1807, et qu'elle doit être observée sans qu'il y ait à se préoccuper du caractère civil ou commercial que peut revêtir l'opération qui intervient entre la Société et un particulier propriétaire d'immeubles ; nous serions même assez porté à croire qu'un texte spécial serait nécessaire pour lever cette interdiction, alors même qu'une loi générale viendrait à établir la liberté absolue du taux de l'intérêt en matière civile, comme la loi du 13 janvier 1886 l'a fait, il n'y a guère longtemps, en matière commerciale.

Ce n'est là qu'un maximum et la Société a, le plus souvent qu'elle l'a pu, suivant les circonstances, abaissé le taux de l'intérêt en faveur de ses emprunteurs ; depuis longtemps déjà le taux adopté était celui de 4,50, il vient d'être abaissé cette année à 4 0/0. Nous voudrions le voir encore descendre

au-dessous (1), dans l'intérêt même du Crédit foncier, afin d'éviter la concurrence qui lui est faite par les compagnies d'assurances et l'Etat qui peut prêter à très bon marché avec l'argent déposé dans les Caisses d'épargne. Nous voudrions surtout lui voir accorder l'autorisation, et aussi ne pas craindre d'en user, de faire varier le taux de l'intérêt, suivant l'état du marché ; il est certain que rien n'est plus mobile que le taux de l'intérêt de l'argent, il varie suivant mille circonstances que nous n'avons pas à rapporter ici et qui sont indiquées par les économistes ; le Crédit foncier devrait ne pas être astreint à un taux fixe ; il devrait pouvoir agir suivant les circonstances. Pourquoi ne se guiderait-il pas par exemple sur le cours de la rente française ? Il n'est pas difficile de remarquer qu'il y a en quelque sorte une antinomie entre l'adoption d'un taux fixe de l'intérêt et la nature même des opérations auxquelles se livre le Crédit foncier. Le taux de l'intérêt, c'est un phénomène économique auquel on assiste tous les jours, va en s'abaissant graduellement, et le Crédit foncier consent des prêts pour un temps très long, soixante-quinze ans au maximum ; il peut se produire, dans cet espace de temps, tels événements capables de bouleverser tous les calculs, renverser toutes les prévisions ; de là vient le nombre très considérable des remboursements qui ont été effectués par les emprunteurs dans ces dernières années. C'est pour enrayer en quelque sorte cette marche effrayante des remboursements anticipés (124,306,533 francs en 1894,

(1) On a prétendu (M. Blavier ; Séance du Sénat du 29 novembre 1895) que certaines banques hypothécaires allemandes offraient leurs prêts à 3 1/4 pour cent d'intérêt net. C'est là une affirmation dont nous n'avons pu vérifier l'exactitude et qui a d'ailleurs été formellement contestée par M. le Ministre des Finances (*Journal officiel* : Sénat, Session extraord. de 1895, p. 991).

129,958,085 francs en 1893), que le taux de 4 pour cent a été adopté en avril 1895. C'est dans le même but que depuis quelque temps, la Société pratique la combinaison suivante; au cours de l'emprunt et sur la demande de l'emprunteur, elle consent à ce dernier une réduction sur le taux de l'intérêt primitivement adopté, une réduction de un, de un demi pour cent par exemple, c'est ainsi que les prêts réalisés anciennement à l'époque où le taux était de cinq pour cent, peuvent être abaissés à quatre pour cent. Mais, en échange de cette faveur qu'elle lui accorde, elle exige de sa part l'engagement de ne pas rembourser le capital et les intérêts par anticipation avant un certain délai, actuellement fixé à quinze ans; cet engagement est pris par acte notarié; ce même acte contient en outre l'obligation de l'emprunteur de payer, en cas d'inexécution, une somme d'argent équivalant à la différence des intérêts anciens et de ceux actuellement consentis; enfin une nouvelle inscription hypothécaire est prise pour la garantie de cette créance éventuelle. Quant au droit d'enregistrement perçu sur cette opération, il n'est pas encore partout le même; certains receveurs se contentent du droit fixe de 3 fr. 75; d'autres exigent le versement du droit proportionnel d'obligation, nous croyons que ces derniers sont plutôt dans le vrai, car il y a là, somme toute, la constatation d'une nouvelle créance de somme d'argent.

Nous verrons plus tard que l'intérêt n'est pas payé seul par l'emprunteur, il doit en outre verser une certaine somme qui sert à la reconstitution progressive du capital, au moyen de ce qu'on a coutume d'appeler l'amortissement. La somme d'argent qui résulte de l'intérêt ajouté à la fraction de capital à payer par le débiteur constitue l'annuité.

Aux termes de l'article 60 des statuts « les annuités sont payables par semestre, aux époques déterminées par le conseil d'administration. Au moment du prêt, la Société retient, sur le capital, l'intérêt et l'allocation applicables au temps à courir jusqu'à la première échéance semestrielle. »

Le paragraphe premier de cet article a soulevé une difficulté assez sérieuse. On a fait remarquer avec beaucoup de raison que l'obligation du paiement semestriel de l'annuité constituait une violation du principe posé par l'article 11 du décret du 28 février 1852, d'après lequel l'intérêt stipulé ne doit pas dépasser cinq pour cent. En effet, celui qui paie 2 fr. 50 en juillet et 2 fr. 50 en janvier, paie un intérêt supérieur à cinq pour cent, puisqu'il donne cinq francs augmentés de l'intérêt de 2 fr. 50 pendant six mois, puisqu'il paie par chaque centaine de francs à lui prêtée, au lieu de cinq francs, cinq francs plus six centimes d'intérêt. Il ne faut pas hésiter à déclarer qu'il y a là une atteinte au principe posé par l'article 11 du décret. Mais aujourd'hui le Crédit foncier ne peut plus encourir ce reproche, puisqu'il prête à quatre pour cent, taux inférieur au maximum légal, et que ce maximum n'est pas dépassé par l'addition à l'intérêt annuel de l'intérêt des sommes payées avant l'expiration de l'année ; l'intérêt de deux francs à quatre pour cent pendant six mois étant de quatre centimes, l'emprunteur se trouve obligé de payer en réalité quatre francs plus quatre centimes au lieu de quatre francs, le maximum n'est donc pas atteint.

Avant de terminer ce chapitre consacré à l'étude de l'in-

térêt, nous devons dire quelques mots de deux privilèges établis dans le but d'assurer au Crédit foncier le recouvrement régulier de l'intérêt aux époques fixées par le contrat.

Le premier résulte de l'article 27 du décret du 28 février 1852 ainsi conçu : « Le paiement des annuités ne peut être arrêté par aucune opposition. » Le texte suppose que le Crédit foncier est à la fois créancier d'un de ses emprunteurs pour une certaine somme d'annuités et débiteur d'une autre personne ; il est interdit au créancier de la Société de faire saisie-arrêt entre les mains de l'emprunteur et de l'empêcher par là de payer les annuités qu'il doit. Cette règle a été établie dans l'intérêt des porteurs de lettres de gage, afin que le service des intérêts fût assuré régulièrement ; comment, en effet, la Société aurait-elle payé ces intérêts si elle avait pu être mise dans l'impossibilité de recueillir les annuités de ses emprunteurs par des oppositions souvent faites sans fondement et quelquefois même seulement dans un but vexatoire ? La loi n'a pas voulu que les calculs établis par le Crédit foncier fussent déjoués par l'intervention malveillante d'un créancier douteux. Et cette interdiction de faire opposition s'applique non pas seulement aux créanciers du Crédit foncier pour une cause quelconque, mais encore aux créanciers que le législateur a entourés de toute sa sollicitude, à ceux dans l'intérêt desquels toutes les règles que nous examinons en ce moment ont été adoptées, aux porteurs de lettres de gage, aux titulaires d'obligations. Comme on l'a fort bien dit « tous les obligataires se trouvent dans une situation égale et le succès de la société est la meilleure garantie de leurs droits. Leur intérêt à tous s'oppose à ce que l'un d'eux, par impatience ou malveillance, puisse, pour un simple retard, user

de certaines voies d'exécution de nature à compromettre le succès des opérations de la société et à rendre définitivement mauvaise une situation qui peut n'être que momentanément gênée. » L'article 27 du décret de 1852 très utile pour écarter l'intervention des créanciers quelconques, l'était beaucoup moins en ce qui concerne les obligataires, auxquels s'appliquait déjà l'article 17 du même décret, aux termes duquel « les porteurs de lettres de gage n'ont d'autre action pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles que celle qu'ils peuvent exercer directement contre la société. » Ce dernier article enlevait ainsi aux obligataires, on ne peut avoir de doute sur ce point, la saisie-arrêt qui n'est au fond qu'une action pour le recouvrement des capitaux et intérêts ; à ce point de vue il est donc sans intérêt, mais il conserve sa grande utilité à un autre point de vue, en ce sens qu'il prive en outre du bénéfice de l'article 1166 du Code civil (action oblique) les porteurs de titres qui sont mis par là dans l'impossibilité d'exercer l'action qui appartient au Crédit foncier contre les emprunteurs. Quant à l'article 27, s'il prive les créanciers autres que les obligataires du droit de saisie-arrêt, il ne leur retire pas le droit de se prévaloir de l'article 1166 du Code civil ; la distinction entre ces deux classes de créanciers est donc d'une importance capitale : pour les obligataires, suppression à la fois du droit de saisie-arrêt et du bénéfice de l'article 1166 ; pour les autres créanciers suppression seulement du droit de saisie-arrêt.

C'est seulement tant qu'elles sont entre les mains des emprunteurs qui les doivent que les annuités échappent à la saisie, mais une fois recueillies par les caisses du Crédit foncier, il va sans dire qu'elles rentrent dans le droit commun.

Disons enfin que c'est également dans l'intérêt des obligataires en général que le législateur de 1852 a écrit l'article 18 du décret, article que l'on a coutume de rapprocher de nos articles 17 et 27 que nous étudions, sur lequel nous avons insisté au début de cette étude, et qui décide qu'aucune opposition n'est admise au paiement du capital et des intérêts des lettres de gage.

Le second privilège que nous avons annoncé plus haut, suppose pour son application que le débiteur ne paye pas, au jour de l'échéance, l'annuité qu'il doit, et par conséquent l'intérêt qui y est compris ; nous verrons bientôt que les sanctions de l'inexécution des obligations contractées par l'emprunteur sont nombreuses, nous nous trouvons ici en présence de l'une d'entre elles. Par une exception au principe de l'article 1153 § 3 du Code civil, d'après lequel, dans les obligations ayant pour objet une somme d'argent, les intérêts moratoires ne sont dus que du jour de la demande en justice, l'article 28 § 1 du décret de 1852 vient décider que les annuités non payées à l'échéance produisent intérêt de plein droit. » On se fonde généralement sur l'article 1139 du Code civil pour décider que la convention des parties contractantes est libre de fixer le moment à partir duquel seront dus les intérêts moratoires, même en ce qui concerne les obligations de sommes d'argent. Cet article établissant pour les obligations autres que celles de sommes d'argent que « le débiteur est constitué en demeure... soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera mis en demeure », on ne voit pas pourquoi on ne l'étendrait pas aux obligations de sommes d'argent ; la jurisprudence de la Cour de cassation est d'ailleurs en

ce sens. Req. 19 avril 1870. D. 70. 1. 249. C'est là une faculté qui appartient à tout le monde et qui n'a rien de spécial au Crédit foncier, nous nous sommes donc servi d'une expression impropre en parlant de privilège au début de nos explications ; en réalité, ce que contient notre article 38, c'est tout simplement une stipulation établie une fois pour toutes, sans qu'il soit besoin pour la Société de l'insérer dans les nombreux contrats de prêts qu'elle passe avec ses emprunteurs, ce qui lui évite ainsi les conséquences fâcheuses d'une omission toujours possible.

La pratique de l'administration d'exiger le paiement semestriel de l'annuité a soulevé encore ici une difficulté dans le même genre que celle que nous avons déjà rencontrée en étudiant le taux de l'intérêt. Elle tient à ce que le Code civil, par son article 1154, a édicté que seuls les intérêts dus au moins pour une année entière pouvaient produire à leur tour des intérêts.

Il est certain que cette pratique est en contradiction formelle avec les deux règles qui découlent de l'article 1154 du Code, d'après lesquelles les intérêts des capitaux ne peuvent être rendus productifs d'intérêts que tout autant 1° qu'ils sont échus au moment de la demande ou de la convention, 2° qu'ils sont dus pour une année entière.

L'article 61 des statuts ainsi conçu : « Conformément à l'article 28 du décret du 28 février 1852, tout semestre non payé à l'échéance porte intérêt de plein droit et sans mise en demeure, au profit de la société sur le pied de cinq pour cent. Il en est de même des frais de poursuite liquidés ou taxés faits par la Société pour arriver au recouvrement de de ses créances, et ce, à partir du jour où ils ont été avancés, » dispose pour tous les prêts que le Crédit foncier

pourra consentir et avant que ceux-ci ne soient consentis. Enfin ce sont les intérêts dus au bout d'un semestre qui sont rendus productifs d'intérêts.

Cette violation de l'article 1154 ne doit pas être dissimulée, mais on peut dans une certaine mesure l'expliquer et la justifier en faisant remarquer que l'inconvénient que le législateur du Code civil semblait craindre ne se rencontre pas du tout ici. La pensée qui a guidé les rédacteurs du Code a été d'éviter le grossissement trop rapide du capital par la capitalisation des intérêts ; or ici il n'y a plus à craindre qu'un capital soit augmenté dans de trop larges proportions, puisque le système de l'amortissement, du remboursement par annuités a précisément pour résultat et pour but d'éviter à l'emprunteur de verser au créancier d'un seul coup le montant intégral du capital prêté.

Nous ne nous faisons pas illusion, d'ailleurs, sur la valeur juridique de l'article 1154 du Code civil ni surtout sur la réalisation du résultat cherché par le législateur, quand celui-ci a prohibé la capitalisation des intérêts dus seulement pour six mois par exemple et au contraire l'a admise quand ces intérêts sont dus pour une année. On a calculé que la capitalisation des intérêts, faite tous les ans au taux de cinq pour cent, ainsi que la loi le permet, doublait le capital en quatorze ans environ, le chiffre exact est 14.21 ; la capitalisation qui serait faite tous les mois au même taux, le doublerait en un nombre d'années représenté par 13.93, et celle faite toutes les semaines, toujours à cinq pour cent, en un nombre d'années représenté par 13.78. Il ne faut pas oublier non plus que les créanciers ont un moyen bien facile d'éluder la prohibition : c'est de toucher à l'expiration du sixième mois, pour continuer notre exem-

ple, les intérêts afférents à cette période, et de les remettre aussitôt au débiteur à titre de prêt, comme un nouveau capital produisant intérêt. Enfin, toujours à la décharge du Crédit foncier, mentionnons que l'article 1155 apporte quelques exceptions à l'article* 1154, en indiquant plusieurs cas où les intérêts échus peuvent être capitalisés, bien qu'ils soient dus pour moins d'une année entière, pour six mois par exemple.

« Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. »

L'annuité à payer au Crédit foncier présente une assez grande analogie avec la rente viagère qui doit être servie au crédit-rentier ; dans toutes les deux il y a un certain mélange de capital et d'intérêts ; le motif de ces deux exceptions au principe de l'article 1154 est le même, on n'a pas voulu appliquer aux arrérages de la rente viagère, aux annuités du Crédit foncier, qui sont pour une forte partie la représentation d'un capital, une disposition, qui n'a de raison d'être qu'en ce qui concerne les intérêts des capitaux. .

Pour les motifs que nous avons énumérés, il ne faut donc pas faire, comme on l'a fait, un reproche aux rédacteurs des statuts, d'avoir écrit l'article 61.

Une dernière question relative à l'intérêt est celle de savoir si le débiteur du Crédit foncier peut invoquer à l'encontre de son créancier la prescription de cinq ans, établie par l'article 2277 du Code civil ainsi conçu : « Les arrérages de

rentes perpétuelles et viagères ; ceux des pensions alimentaires ; les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux ; les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par années, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans ».

En ce qui concerne la portion de l'annuité afférente à l'intérêt du capital prêté et celle correspondante aux frais d'administration et aux droits de commission, tous les auteurs sont d'accord pour décider que l'article 2277 doit ici être appliqué. Mais le dissentiment est grand pour la partie de l'annuité représentant le capital. M. Josseau (tome 1, page 304) pense que « la prescription de cinq ans s'applique seulement à la fraction d'annuité représentant l'intérêt et la rémunération annuelle de la Société, mais non à celle représentant le capital ». Il se fonde sur les motifs de l'article 2277 qui n'aurait eu en vue que les accessoires des capitaux et il invoque en faveur de son opinion un arrêt de la Cour de Paris en date du 2 juillet 1855, d'après lequel toutes les fois qu'il s'agit d'un capital ou d'une fraction de capital, la prescription de cinq ans n'est pas applicable. Il est suivi dans son opinion par M. Dessoliers (*Thèse sur le Crédit foncier*, page 469).

Nous pensons au contraire que non seulement le texte de l'article 2277 du Code civil, mais encore son esprit, doivent conduire à décider que la prescription quinquennale est applicable à l'annuité tout entière sans avoir à distinguer entre la portion afférente au capital et la portion représentant l'intérêt. Il est excessif de prétendre, comme le font nos adversaires, que l'article ne s'applique qu'aux intérêts, qu'on a l'habitude de payer par années ; le texte contient un dernier paragraphe qui nous donne la véritable solution :

« Tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts se prescrit par cinq ans. » Or, il nous semble qu'aucun texte de loi ne vient interdire de stipuler par avance qu'un capital dû, au lieu d'être remboursé intégralement en une seule fois, le sera par fractions payables régulièrement chaque année ; du moment qu'on se trouve en présence de sommes payables par années, l'on ne voit pas ce qu'il faudrait exiger de plus pour être dans l'hypothèse permise par le paragraphe final de l'article. Le législateur ne distingue pas le capital et les intérêts pour mettre chacune de ces dettes en opposition et leur consacrer une solution différente. Bien plus, la première hypothèse, qu'il place pour ainsi dire en vedette, dans son article, c'est celle des arrérages de rentes viagères, or chacun sait que ces arrérages sont composés à la fois de capital et d'intérêts absolument comme l'annuité due au Crédit foncier ; il aurait pu décomposer ces arrérages et en faire l'analyse comme le font nos adversaires ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a voulu par là manifester clairement son intention de rendre applicable la prescription de cinq ans aussi bien à la partie représentant le capital qui s'émiette et s'use chaque année, qu'à la partie représentant les intérêts dus par le débiteur.

Dans quel but, sous l'empire de quelles considérations l'article 2277 a-t-il été édicté ? L'orateur du gouvernement, Bigot-Préameneu, dit, dans l'exposé des motifs, que l'article 2277 n'est pas seulement fondé sur une présomption de paiement, mais plus encore sur une considération d'ordre public : on a voulu empêcher que les débiteurs ne fussent ruinés par l'accumulation des arrérages. Nous citons ses propres paroles : « Il est une autre prescription établie dans le droit français concernant les arrérages des rentes. Elle

n'est pas seulement fondée sur la présomption de paiement, mais plus encore sur une considération d'ordre public énoncée dans l'Ordonnance faite par Louis XII, en 1510 : on a voulu empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés ; l'action pour demander ces arrérages au-delà de cinq années a été interdite... La ruine des débiteurs serait encore rapide si la prescription ne s'étendait pas aux arrérages des rentes viagères ».

Il résulte de ces paroles que l'article 2277 a été rédigé sous l'influence de deux motifs que l'on peut qualifier l'un de principal, l'autre d'accessoire. Le motif principal réside dans une pensée d'humanité, de protection pour les débiteurs. On n'a pas voulu que la négligence d'un créancier, qui laisse s'arrérer pendant de longues années les prestations périodiques dont son débiteur est tenu envers lui, put avoir pour résultat de forcer le débiteur à faire appel un jour à son capital pour payer en une seule fois une série d'annuités, que normalement il devait prélever sur son revenu au fur et à mesure des échéances. Aveugle qui déciderait que cette considération n'est pas de tous points applicable à l'emprunteur du Crédit foncier ; c'est évidemment avec ses revenus qu'il paie son annuité, et s'il s'est adressé à la Société, c'est précisément pour s'épargner la lourde charge de payer le capital dû en une seule fois ; reconnaître à son créancier le droit de lui réclamer les annuités échues et non payées pendant trente années, ce serait amener la ruine complète du débiteur et méconnaître l'idée qui a présidé à la fondation de notre grand établissement financier. Le motif accessoire de la présomption de paiement qui justifie encore la prescription quinquennale établie par l'article 2277 peut être

invoqué également en notre matière, sans crainte d'erreur.

Au bout de cinq années, il est probable que le créancier a été payé ; car il s'agit de prestations qui constituent un revenu et dont il a besoin pour vivre ; le Crédit foncier a également grand besoin du paiement des annuités, car elles lui sont indispensables pour payer les intérêts dus à ses obligataires ; il est probable que sa mansuétude n'ira pas jusqu'à laisser dans sa tranquillité le débiteur qui laisse passer un an, deux ans, sans payer l'annuité ; en réalité, le débiteur aura payé cette annuité, spontanément ou bien obligé par les rigueurs du droit, peu importe ; et il est admissible, en raison, que la prescription de l'article 2277 puisse fournir à ce débiteur qui s'est déjà libéré et qui a perdu sa quittance ou n'en a pas retiré, le moyen d'échapper à la nécessité de payer une seconde fois. Pour toutes ces raisons, nous croyons que le texte de l'article 2277 du Code civil doit être sans hésitation déclaré applicable à l'annuité due au Crédit foncier.

TITRE II

Effets du contrat

Après avoir indiqué quelles étaient les conditions que la Société du Crédit foncier doit observer relativement aux prêts hypothécaires qu'elle est appelée à consentir, il nous faut supposer que toutes ces conditions ont été réunies, que toutes les formalités ont été accomplies, que les fonds ont été entièrement versés entre les mains de l'emprunteur, et considérer avec attention la situation faite alors à ce dernier. Il en résulte pour lui un certain nombre d'obligations qui ont leur source tant dans le Code civil que dans la législation spéciale du Crédit foncier ; il est soumis, en cas d'inexécution ou d'exécution tardive de ces obligations, à des voies d'exécution, à des sanctions plus rigoureuses que celles du droit commun. Un premier chapitre sera donc consacré à l'étude de ces obligations ; un second à l'étude des sanctions de l'inexécution du contrat.

CHAPITRE PREMIER.

OBLIGATIONS CONTRACTÉES PAR L'EMPRUNTEUR.

Les auteurs ont l'habitude de ranger ces obligations sous deux chefs, les obligations principales, les obligations accessoires.

L'obligation principale que contracte l'emprunteur, c'est de payer régulièrement l'annuité, c'est-à-dire l'intérêt auquel vient se joindre une certaine portion du capital destinée à le reconstituer dans le temps voulu. M. Léon Say, dans son dictionnaire des finances, définit ainsi l'annuité : « une série de paiements périodiques, constants ou variables, et comprenant, outre l'intérêt d'un capital, une somme destinée à reconstituer ce capital en un temps donné ». Rembourser par annuité, c'est se libérer en versant chaque année une somme composée de l'intérêt, plus d'une fraction du capital qui se trouve ainsi entièrement recomposé au jour dit par le placement à intérêts composés de ces petites fractions versées annuellement. Il est facile de voir que cette combinaison rend la charge à supporter par le débiteur très légère ; il paye chaque année une somme d'argent bien peu différente de celle qu'il devrait payer, s'il ne devait que les intérêts, et il a cet immense avantage d'être complètement libéré au terme fixé

pour la fin de l'opération. Il est par là dispensé de verser un capital, comme il devrait le faire dans un emprunt sans amortissement. En somme il n'a payé ni capital ni intérêts, mais bien chaque année une somme comprenant tout ensemble les intérêts et le capital.

Cette annuité reste fixée au même chiffre aussi longtemps que dure le prêt, seulement il importe de faire remarquer que les éléments qui la composent ne restent pas également fixes : plus les années s'avancent, plus la portion de l'annuité consacrée à l'intérêt diminue et plus la portion consacrée à la reconstitution du capital devient grande. C'est surtout dans les dernières années que la reconstitution du capital s'opère d'une manière très rapide et vraiment curieuse, comme on peut s'en rendre compte sur le tableau suivant :

*Amortissement d'un emprunt hypothécaire de 100 fr. en
soixante-quinze ans.*

Années	Somme amortie.	Somme restant due.	Années	Somme amortie.	Somme restant due.
1	0.14	99.86	39	15.49	84.51
2	0.28	99.72	40	16.39	83.61
3	0.44	99.56	41	17.33	82.67
4	0.60	99.40	42	18.32	81.68
5	0.77	99.23	43	19.36	80.64
6	0.94	99.06	44	20.45	79.55
7	1.13	98.87	45	21.59	78.41
8	1.32	98.68	46	22.79	77.21
9	1.52	98.48	47	24.05	75.95
10	1.74	98.26	48	25.37	74.63
11	1.96	98.04	49	26.75	73.25
12	2.20	97.80	50	28.21	71.79
13	2.44	97.56	51	29.73	70.27
14	2.70	97.30	52	31.33	68.67
15	2.97	97.03	53	33	67
16	3.26	96.74	54	34.76	65.24
17	3.56	96.44	55	36.61	63.39
18	3.87	96.13	56	38.54	61.46
19	4.20	95.80	57	40.57	59.43
20	4.54	95.46	58	42.70	57.30
21	4.91	95.09	59	44.94	55.06
22	5.28	94.72	60	47.28	52.72
23	5.68	94.32	61	49.74	50.26
24	6.10	93.90	62	52.32	47.68
25	6.54	93.46	63	55.03	44.97
26	7 »	93 »	64	57.87	42.13
27	7.48	92.52	65	60.85	39.13
28	7.99	92.01	66	63.98	36.02
29	8.52	91.48	67	67.26	32.74
30	9.07	90.93	68	70.70	29.30
31	9.66	90.34	69	74.34	25.69
32	10.27	89.73	70	78.09	21.91
33	10.91	89.09	71	82.06	17.94
34	11.59	88.41	72	86.23	13.77
35	12.30	87.70	73	90.60	9.40
36	13.04	86.96	74	95.19	4.81
37	13.82	86.18	75	100 »	0.00
38	14.63	85.37			

On voit ainsi que ce n'est qu'au bout des soixante premières années que la moitié du capital est remboursée, et

qu'au contraire les quinze dernières années suffisent pour la reconstitution intégrale de l'autre moitié. Le délai de soixante-quinze ans que nous avons adopté dans notre tableau est un maximum ; rien n'empêcherait l'emprunteur de grever son immeuble pour une moins longue durée. L'article 51 des statuts autorise en effet le Crédit foncier à faire des prêts hypothécaires de deux sortes ; tout d'abord des prêts à long terme, remboursables par annuités calculées de manière à amortir la dette dans un délai de dix ans au moins, de soixante-quinze ans au plus (avant 1882 le maximum de durée était de soixante ans) ; en second lieu des prêts à court terme, remboursables avec ou sans amortissement dans un délai maximum de dix ans ; tandis que les premiers ne peuvent être réalisés qu'au moyen d'émissions d'obligations foncières, les seconds sont ordinairement effectués avec des capitaux provenant du fonds social ou des bénéfices de la Société, parfois aussi d'émissions d'obligations foncières.

Quant au montant de l'annuité, il est à peine besoin de dire qu'il est variable suivant la durée du prêt ; à l'heure actuelle, et en mettant à part le taux de l'intérêt qui ne peut dépasser cinq pour cent par an du capital prêté, il n'y a pas de limitation apportée au montant de l'annuité ; le gouvernement dans son projet de loi présenté en 1850 avait bien fixé un maximum de six pour cent ; la commission législative avait également proposé que l'annuité ne pourrait dépasser six pour cent, lorsque l'amortissement serait de un pour cent, et sept pour cent lorsque l'amortissement serait de deux pour cent ; aucun de ces projets ne fut adopté et on laissa l'administration libre de fixer l'annuité au mieux de ses intérêts et de ceux de ses emprunteurs.

Au taux de cinq pour cent, l'annuité pour un prêt de soixante-quinze ans est de 5,41 pour cent ; pour soixante ans, elle est de 5,54 ; pour cinquante ans de 5,71 ; pour vingt ans de 8,17 ; pour dix ans de 13,01 pour cent.

Au taux de 4,50 pour cent, l'annuité pour un prêt de soixante-quinze ans est de 4,66 pour cent ; pour soixante ans de 4,83 ; pour cinquante ans, de 5,04 ; pour vingt ans de 7,53 ; enfin pour dix ans de 12,52 pour cent.

Au taux actuel de quatre pour cent, l'annuité pour un prêt de soixante-quinze ans est de 4,21 pour cent ; pour soixante ans de 4,40 ; pour cinquante ans de 4,64 ; pour vingt ans de 7,31 ; enfin pour dix ans de 12,23 pour cent.

D'après ces quelques chiffres il est facile de se rendre compte que l'emprunteur a tout intérêt à ce que le prêt lui soit consenti pour une très longue durée.

La combinaison du remboursement par amortissement que lui offre le Crédit foncier est, le mot n'est pas de nous, véritablement surprenante et merveilleuse ; il suffira au débiteur, pour se libérer d'un capital de cent francs qui lui a été prêté à quatre pour cent, de payer régulièrement vingt et un centimes pendant soixante-quinze ans, de déboursier en réalité quinze francs et quinze centimes pour avoir l'acquit d'une somme de cent francs. Des esprits chagrins ont essayé de montrer que ce résultat avantageux était chèrement acheté par le fait que les générations futures étaient engagées pour une très longue période, et qu'en outre, à supposer que le revenu de la terre ne dépasse pas trois pour cent, le propriétaire qui vient d'acheter un immeuble est dans l'impossibilité de s'acquitter régulièrement de son annuité sans s'exposer à une ruine complète. Ceux qui tiennent ce raisonnement nous paraissent avoir oublié deux

choses, tout d'abord que les statuts du Crédit foncier lui font un devoir de ne pas prêter s'il estime que le revenu du gage sera totalement absorbé par le montant de l'annuité, en second lieu que la pensée qui a présidé à son établissement a été, moins d'encourager les particuliers à se rendre acquéreurs d'immeubles, que d'inviter les propriétaires fonciers, soit à améliorer les immeubles dont ils étaient déjà propriétaires, soit à alléger les mêmes immeubles des charges qui pesaient sur eux trop lourdement, dans un but d'unification de la dette hypothécaire. En se plaçant surtout à ce dernier point de vue, point n'est besoin de faire remarquer que les conditions imposées par les prêteurs ordinaires sont très onéreuses pour les emprunteurs : outre que le taux de l'intérêt exigé en pareil cas est élevé et ne va guère au-dessous de quatre pour cent, il faut ajouter à l'intérêt porté dans les contrats, les frais d'acte et de quittance, ainsi que les frais qu'entraînent les renouvellements toujours imposés par la force des choses et les droits de commission qu'ajoutent à ces charges déjà trop pesantes les notaires et les banquiers qui font les opérations de crédit foncier, sans parler des agents d'affaires qui se livrent à ce commerce assez lucratif pour eux, surtout dans les grandes villes. D'après l'état des frais, on a constaté que, pour un emprunt de trois cents francs, bien que le capitaliste n'obtînt pas plus de cinq pour cent, l'emprunteur payait en réalité, dix et même quinze pour cent. D'une enquête antérieure à 1852, il résulte que le taux moyen des prêts était évalué de sept à dix pour cent.

Comme nous l'avons vu, les conditions faites par le Crédit foncier à ses emprunteurs sont toutes différentes, et cela lui est possible et n'est possible qu'à lui parce qu'il

se trouve, par la grande publicité de ses opérations, en rapport avec un nombre illimité de capitalistes et que l'effet de la concurrence entre ceux-ci doit être de réduire le taux de l'intérêt.

Ajoutons que, depuis une certaine époque, la Société a encore réduit le nombre des frais qui grèvent l'emprunteur. Aux termes des articles 41 du décret du 28 février 1852 et 71 des statuts primitifs, l'annuité comprenait non seulement l'intérêt, la somme affectée à l'amortissement, mais encore une allocation annuelle qui ne pouvait excéder soixante centimes pour cent francs, pour frais d'administration. En 1859, modification à ces articles approuvée par le décret du 7 août, en ce sens que l'allocation annuelle ne pouvait, dans les prêts garantis par des immeubles ruraux, excéder 55 centimes pour le premier tiers de la période du prêt, 50 centimes pour le second tiers, et 45 centimes pour le dernier tiers.

Enfin, depuis 1879, le Crédit foncier n'exige plus de ses emprunteurs cette commission pour frais d'administration, il la trouve dans la différence qui existe entre le prix de revient des emprunts et le taux auquel les prêts sont concédés.

L'annuité est payable, soit à Paris, au siège de la Société, soit dans les départements chez les trésoriers généraux ou les receveurs particuliers.

Rappelons, nous avons assez longuement insisté là-dessus, que les annuités arriérées portent intérêt de plein droit au profit de la Société, et que le paiement de ces mêmes annuités ne peut être arrêté par aucune opposition (articles 27 et 28 du décret du 28 février 1852).

Le remboursement du prêt par annuités n'est pas un mode de libération imposé à l'emprunteur pour toute la

durée du prêt ; il peut, s'il le préfère, rembourser par anticipation le capital restant dû, ce qui fait qu'en réalité le prêt n'a que la durée que le débiteur veut bien lui donner. C'est surtout dans les dernières années qu'on voit apparaître manifestement l'intérêt qu'a le débiteur d'user de cette faculté de rembourser par anticipation ; l'annuité restant toujours identique à elle-même, le débiteur se trouve alors payer un intérêt hors de proportion avec la fraction de capital qu'il doit encore ; la Société serait certes en droit d'imposer le maintien de l'opération qui pour elle devient alors avantageuse : dans l'intérêt supérieur de la propriété foncière elle n'a pas voulu user de ce droit strict et a donné l'autorisation à ses débiteurs de la rembourser soit totalement soit partiellement avant l'échéance (ce qui est une dérogation à l'article 1244 du Code civil d'après lequel le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible), moyennant certaines conditions imposées par les articles 10 du décret du 28 février 1852 et 63 des statuts, ainsi conçus :

« Article 10. — L'emprunteur acquitte sa dette par annuités. Il a toujours le droit de se libérer par anticipation, soit en totalité, soit en partie. »

« Article 63. — Les débiteurs ont le droit de se libérer par anticipation en tout ou partie. Les remboursements anticipés sont effectués, au choix des débiteurs, soit en numéraire, soit en obligations foncières ou lettres de gage, appartenant à l'émission indiquée par le contrat de prêt. Ces obligations ou lettres de gage sont reçues au pair, quel que soit leur cours. Les remboursements anticipés donnent lieu, au profit de la Société, à une indemnité qui ne peut dépasser trois pour cent du capital remboursé par anticipation. Les

fonds provenant des remboursements anticipés effectués en numéraires seront employés, soit à amortir ou à racheter des obligations foncières ou lettres de gage, soit à effectuer de nouveaux prêts. »

Remarquons qu'aujourd'hui, depuis 1877, les nouveaux contrats de prêts portent tous que les remboursements des prêts réalisés en numéraire ne pourront avoir lieu qu'en espèces.

L'indemnité que l'administration exige en cas de remboursement anticipé est bien légitime, car elle représente l'allocation annuelle dont elle aurait bénéficié si le contrat, sur l'exécution intégrale duquel elle pouvait compter, avait tenu jusqu'au bout. L'article 4 du décret du 27 mars 1862 et l'article 63 précité des statuts du 31 août 1869 avaient fixé pour cette indemnité un maximum de trois pour cent du capital remboursé par anticipation ; aujourd'hui cette indemnité est bien réduite, elle est fixée à cinquante centimes par cent francs de ce capital ainsi remboursé (Loi du 6 juillet 1860, art. 9).

Pour éviter les difficultés de comptabilité, la Société n'a pas laissé à son emprunteur la faculté de se libérer de la somme qui lui conviendrait : c'est ainsi qu'il ne peut pas rembourser moins du vingtième du capital qui reste dû, et qu'il est dans l'obligation de rembourser une somme correspondant à un nombre exact de centièmes du capital restant dû ; enfin s'il se libère au cours d'un semestre il doit payer l'annuité du semestre entier, sauf déduction pour l'intérêt de la partie du capital qui n'est pas dû.

Les effets du remboursement anticipé sont faciles à déterminer ; s'il est total, l'emprunteur est complètement libéré et il obtient de la Société la mainlevée de l'hypothèque qui grevait son immeuble, s'il n'est que partiel, l'emprunteur

reste débiteur de la somme qui n'a pas été payée, mais l'hypothèque qu'il a consentie à la Société n'est nullement réduite, en vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque : seule l'annuité est amoindrie proportionnellement à la fraction du capital remboursé.

Outre l'obligation de payer régulièrement l'annuité, l'emprunteur est tenu à certaines obligations accessoires énoncées par les articles 64, 65 et 66 des statuts :

Article 64. — L'emprunteur est tenu de dénoncer à la Société, dans le délai d'un mois, les aliénations totales ou partielles qu'il peut avoir faites.

A défaut de dénonciation de ces faits dans ce délai, la Société peut exiger de lui son remboursement intégral. Elle a droit en outre à l'indemnité déterminée par l'avant dernier alinéa de l'article 63.

Article 65. — L'emprunteur doit également, à charge de supporter la même indemnité en cas d'exigibilité, dénoncer dans le délai sus-indiqué les détériorations que l'immeuble hypothéqué peut avoir subies, et tous les faits de nature soit à en diminuer la valeur, soit à troubler sa possession, soit à porter atteinte à son droit de propriété. A défaut de dénonciation, ou, dans tous les cas, si les faits ci-dessus compromettent les intérêts de la Société, elle peut, conformément à l'article 32 du décret du 28 février 1852, exiger son remboursement.

Article 66. — La dette devient également exigible, et l'indemnité déterminée par l'avant dernier alinéa de l'article 63 est acquise à la Société, en cas de dissimulation par l'emprunteur des causes d'hypothèque légale, de résolution ou de rescision, qui peuvent grever de son chef les biens hypothéqués à la Société.

Le paragraphe premier de l'article 64 doit attirer notre attention pendant quelques instants. Il prévoit l'hypothèse de l'aliénation, par le débiteur, de l'immeuble qui est affecté en gage au Crédit foncier ; le seul fait de cette affectation hypothécaire n'empêche pas le débiteur de consentir de

nouveaux droits réels sur cet immeuble ni même de l'aliéner totalement ou partiellement ; en un mot, il en conserve la libre disposition ; loin de prohiber ces dispositions, le Crédit foncier vient même à l'aide des acheteurs qui ne sont pas en mesure de payer le prix d'acquisition d'un de ces immeubles grevés à son profit. Il offre à l'acquéreur la continuation du prêt, la subrogation dans la situation de débiteur, pour nous servir de cette expression. Si la vente a eu lieu à l'amiable, l'acquéreur peut demander à la Société la continuation du prêt et l'obtenir en passant avec elle un simple acte sous seing-privé, de telle sorte que la Société puise toujours son droit hypothécaire dans l'acte notarié constitutif d'hypothèque émanant du propriétaire vendeur, et qu'en cas de non paiement des annuités par l'acheteur, elle exercera l'action hypothécaire à la fois contre le propriétaire vendeur qui figurera à ce titre dans les actes de poursuite, et contre le possesseur actuel tenu personnellement et hypothécairement tout ensemble. Si la vente a eu lieu à la suite d'une expropriation forcée, comme l'adjudication a entraîné la purge des hypothèques inscrites sur l'immeuble, il est nécessaire de passer un nouvel acte authentique par devant notaire, par lequel sera constituée une nouvelle hypothèque au Crédit foncier qui devra toujours se trouver le premier en rang, et qui agira alors, en cas de besoin, contre le propriétaire actuel seulement en vertu de ce nouvel acte notarié. Quel que soit d'ailleurs le parti pris ou à prendre par le nouvel acquéreur, le Crédit foncier veut être promptement avisé de l'aliénation ; dans quel but cette obligation de dénoncer la vente dans le délai d'un mois est-elle imposée à l'emprunteur par les statuts de la Société ?

Pour répondre à cette question, il importe de savoir que la Société a un certain droit contre le nouvel acquéreur, droit qui lui est accordé par l'article 38 du décret du 28 février 1852 et l'article 7 de la loi du 10 juin 1853. Voici en effet quelle est la situation dans laquelle se trouve placé l'acheteur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier ; il est dans la nécessité de choisir l'une des deux alternatives suivantes : ou bien passer avec l'administration ce qu'on appelle un contrat de mutation pour la continuation du prêt (si la Société y consent c'est le parti qu'il devra prendre s'il n'est pas en mesure de fournir immédiatement le prix de son acquisition) ou bien verser de suite son prix entre les mains des représentants de la Société.

Cette dernière a donc le droit de lui demander le paiement immédiat de son prix d'acquisition ; elle puise ce droit, comme nous venons de le dire, dans l'article 38 du décret organique du 28 février 1852, ainsi conçu : « Dans la huitaine de la vente, l'acquéreur est tenu d'acquitter à titre de provision, dans la caisse de la Société, le montant des annuités dues.

Après les délais de surenchère, le surplus du prix doit être versé à ladite caisse, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions de créanciers de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répétition, si la Société avait été indûment payée à leur préjudice. »

Ce texte ne vise formellement que le cas de la vente après expropriation forcée, mais les dispositions qu'il contient ont été rendues applicables à tout acquéreur, soit sur aliénation volontaire, soit sur saisie-immobilière, par l'article 7 de la loi du 10 juin 1853.

Article 7. — « Les dispositions de l'article 38 du décret du 28 février 1852 sont applicables à tout acquéreur, soit sur aliénation volontaire, soit sur saisie-immobilière. »

C'est là, croyons-nous, une dérogation profonde au droit commun de l'art. 2167 Cod. civ. d'après lequel l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui doit encore son prix d'acquisition, n'est tenu vis-à-vis des créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble que *propter rem* et n'est tenu personnellement envers eux, ne devient débiteur personnel du prix que lorsqu'il leur a notifié son contrat et leur a fait l'offre de son prix, conformément aux articles 2183 et 2184 du Code civil, relatifs à la purge des hypothèques. Ces textes précités de la législation spéciale au Crédit foncier contiennent, selon nous, l'abrogation formelle de l'article 2167 du Code civil, puisqu'ils décident que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier, même en l'absence de notifications et d'offres faites à cette Société, par le seul fait qu'il est devenu tiers détenteur d'un tel immeuble, est tenu de verser son prix dans la caisse de l'établissement. Le rapporteur de la loi du 10 juin 1853 au Corps législatif, M. le député Allard, dont nous avons déjà souvent prononcé le nom au cours de ce travail, ne se dissimule pas la gravité de cette innovation qui étend, dit-il, un droit en faveur des sociétés de Crédit foncier, mais il s'efforce de prouver que le résultat de cette extension ne peut être que favorable aux débiteurs malheureux, qui pourront de cette façon aliéner volontairement leurs immeubles. Quoiqu'il en soit, nous avons des doutes sur la valeur de cette disposition spéciale et nous avouons volontiers qu'elle ne peut pas trouver de justification en droit on n'a pas voulu, peut-on dire, que l'emprunteur pût imposer à son créancier sans l'agré-

ment de ce dernier, un successeur que celui-ci pouvait ne pas connaître ; c'est là une mesure qui ne s'explique que par l'engouement dont les sociétés de Crédit foncier étaient, à tort ou à raison, l'objet en 1852.

Les auteurs n'adoptent généralement pas cette manière de voir et pensent que le droit commun doit continuer d'exercer ici son empire en ce sens que le créancier hypothécaire, pour lequel la vente consentie par son débiteur est *res inter alios acta*, ne saurait voir sa situation améliorée ou amoindrie par le fait de cette vente ; qu'en conséquence le Crédit foncier conserve son action contre son emprunteur et que si le tiers détenteur est tenu de verser son prix dans la caisse de la Société, c'est qu'il est simplement tenu comme détenteur, *propter rem*. Ils ajoutent que la Société du Crédit foncier n'avait aucun intérêt à cette substitution d'un débiteur à un autre débiteur et que le législateur n'a pu vouloir sans motifs bouleverser ainsi ce principe élémentaire en matière d'obligations, à savoir que nul ne peut être tenu qu'en vertu de son engagement personnel.

Nous ne nions pas le bien fondé de ces considérations et tout en regrettant cette *inelegantia juris*, nous croyons, jusqu'à argumentation plus solide du contraire, être obligé de dire que les dispositions du décret du 28 février 1852 qui obligent le tiers acquéreur à verser son prix immédiatement après la vente entre les mains du Crédit foncier, ne peuvent s'expliquer autrement que par le fait d'un engagement personnel de l'acheteur, engagement tout de fiction, parce qu'il est créé par la loi. Si cet engagement personnel n'était pas supposé, l'acheteur tenu *propter rem* à cause de la possession de l'immeuble hypothéqué ne serait dans l'obligation de payer le prix de l'immeuble qu'après une poursuite hy-

pothécaire du créancier ; or cette poursuite n'est pas du tout supposée par les articles qui font l'objet de ce débat.

Les auteurs qui soutiennent que l'obligation du tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier est purement personnelle se sont encore appuyés sur ce que l'article 38 du décret du 28 février 1852, auquel renvoie l'article 10 de la loi du 7 juin 1853, contient ces mots : « après les délais de surenchère » et ils en concluent que pour être en présence d'une surenchère, il faut supposer soit une adjudication sur saisie, soit une procédure de purge, ce qui expliquerait très bien que l'obligation est personnelle, mais en dehors de l'hypothèse de l'article, le droit commun devrait reprendre son empire. Nous croyons et nous le répétons encore une fois, que telle n'a pas été la véritable pensée du législateur ; de ce qu'il s'est placé dans l'hypothèse d'une surenchère, il ne faut pas en conclure qu'il a entendu donner une solution autre pour les hypothèses différentes, par exemple celle de l'aliénation volontaire non suivie de purge. S'il a prévu plus particulièrement cette situation, c'est que précisément il réglait les formalités et indiquait les effets de la vente de l'immeuble sur expropriation dans le paragraphe 2 du chapitre 2, articles 32 à 42 ; l'article 38 se trouve enclavé dans ces articles, mais le législateur a réparé son oubli une année plus tard par la loi du 10 juin 1853 qui parle de la vente amiable d'une manière générale sans supposer l'accomplissement par le tiers acquéreur des formalités de la purge. On pourrait encore faire remarquer que les mots « après les délais de surenchère » commencent seulement le deuxième paragraphe de l'article 38 du décret de 1852 et laissent ainsi en dehors le premier paragraphe qui établit bien cependant l'obligation personnelle de l'acheteur, puis-

qu'on ne voit pas très bien à quel titre l'acquéreur serait tenu d'acquitter dans la caisse de la société le montant des annuités dues. Force est donc de reconnaître que les acquéreurs des immeubles hypothéqués au Crédit foncier sont, sur ce point, soustraits à l'application des principes généraux du droit et doivent être considérés comme débiteurs personnels de cette Société, abstraction faite de toute procédure de purge. L'importance de ce débat est, il faut le reconnaître, plus théorique que pratique ; on pourrait cependant citer telle question de détail dont la solution dépend directement du principe adopté, mais le temps nous presse et nous avons hâte d'arriver à notre dernier chapitre qui sera consacré à un tableau général des sanctions mises à la disposition de la Société du Crédit foncier.

CHAPITRE II.

SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DU CONTRAT.

Nous n'avons pas la prétention d'étudier ici chacune de ces sanctions avec tous les détails qu'elles comportent, ce n'est qu'un simple tableau que nous voulons faire passer sous les yeux du lecteur ; nous avons déjà d'ailleurs indiqué quelques-unes d'entre elles lorsque nous avons donné l'énumération des obligations accessoires contractées par celui auquel le Crédit foncier consentait un prêt hypothécaire.

Ces sanctions que nous avons mentionnées et qui sont contenues dans les articles 64, 65 et 66 des statuts sont des sanctions qui résultent de la convention des parties et elles n'existeraient pas si elles n'avaient pas été préalablement stipulées entre le Crédit foncier et son emprunteur ; la stipulation n'intervient pas au moment de chaque prêt, mais elle a été écrite une fois pour toutes dans les statuts de la Société que les emprunteurs sont censés connaître et qu'ils acceptent dès qu'ils traitent avec elle.

L'article 62 des statuts contient une clause du même genre, quand il dit que le défaut de payement d'un semestre rend exigible la totalité de la dette un mois après la mise en demeure. La validité de cette convention qui ne présente rien de contraire aux principes généraux du droit ne fait de doute pour personne ; quelques auteurs ont seulement

prétendu qu'elle n'était qu'une application de l'article 1184 du Code civil, qui prononce la résolution du contrat quand il y a manquement à ses engagements de la part d'un des contractants ; il y a là, à nos yeux, une erreur évidente : tout d'abord il est reconnu par tous que l'article 1184 ne vise que les contrats synallagmatiques, dans lesquels l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre, or le contrat de prêt, contrat réel, dans lequel une des parties seulement est engagée, ne présente nullement ce caractère ; en outre nous ne sommes pas ici en présence d'une résolution qui replacerait les parties dans le *statu quo ante*, mais bien simplement de l'exécution prématurée des obligations, le contrat n'est pas anéanti, le terme seul est modifié. C'est une situation qu'on pourrait rapprocher plutôt de celle créée par l'article 1188 du même Code civil, applicable d'ailleurs au Crédit foncier, qui prive du bénéfice du terme le débiteur qui a fait faillite, ou qui par son fait a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Toutes les hypothèses que nous venons de passer en revue obligent le débiteur à payer immédiatement le montant du capital prêté par la Société, mais il arrive très souvent qu'il est dans l'impossibilité d'effectuer ce remboursement intégral, la Société devra alors user des voies de droit pour l'y contraindre ; elle a à sa disposition l'action personnelle et l'action réelle hypothécaire, seulement l'exercice de ces actions lui est singulièrement facilité par la mise en jeu de certains privilèges qui lui ont été octroyés et dont il nous faut rapidement donner une idée.

En ce qui concerne l'exercice de l'action personnelle, qui appartient à tout créancier, quel qu'il soit, qu'il se soit ou

non réservé des garanties spéciales, il importe de mentionner l'article 26 du décret du 28 février 1852, qui vient apporter une dérogation formelle à l'article 1244 paragraphe 2 du Code civil. Aux termes de cet article, le juge peut, sur la demande du débiteur et en considération de sa situation malheureuse, soit lui accorder un délai pour le paiement d'une dette échue, soit même autoriser la division du paiement en accordant au débiteur plusieurs délais successifs pour se libérer. C'est là une disposition vivement critiquée par les auteurs qui voudraient la voir disparaître de nos codes, parce qu'elle accorde aux magistrats une fonction qui n'est pas la leur, en leur permettant de briser la convention acceptée par les parties et de faire la charité en somme avec le bien d'autrui. Le Crédit foncier n'a pas à craindre l'application d'une telle mesure, peut-être plus préjudiciable aux véritables intérêts du débiteur qu'à ceux du créancier qui accordera moins facilement le crédit ; il est soustrait à son empire par l'article 26 du décret de 1852 dont les termes très explicites ne peuvent laisser place à aucun doute : « Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement des annuités. »

Nous ne pouvons que nous associer aux vœux émis par tous les auteurs qui désireraient voir cette exception devenir la règle générale.

En plus de l'action personnelle, le Crédit foncier peut exercer l'action hypothécaire aussi bien contre son débiteur que contre les tiers détenteurs, entre les mains desquels l'immeuble peut être passé, à la suite d'aliénation ; et c'est ici que nous allons rencontrer un certain nombre de privilèges, établis en sa faveur, qui tous ont pour but d'amener une réelle simplification de la procédure d'expropriation forcée.

Du séquestre.

Avant même de poursuivre la vente en justice de l'immeuble appartenant au débiteur qui apporte du retard dans le paiement de ses annuités, pour avertir en quelque sorte le débiteur qu'il doit se hâter dans l'exécution de ses obligations, le Crédit foncier peut user d'un certain droit appelé séquestre, qui lui permet d'entrer en possession de l'immeuble, d'en percevoir les fruits, et d'en affecter le prix à l'acquittement des termes échus et des frais.

Le séquestre du Crédit foncier n'a aucun rapport avec le séquestre du Code civil, qu'on définit habituellement un dépôt, fait entre les mains d'un tiers, à l'amiable, ou sur l'ordre du juge, d'une chose sur laquelle plusieurs personnes ont ou prétendent avoir des droits, en attendant le règlement définitif de ces droits. Il suffit pour s'en convaincre de lire les articles 29, 30 et 31 du décret du 28 février 1852 qui règlementent ce privilège :

Article 29. — En cas de retard du débiteur la Société peut en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du Tribunal civil de première instance et quinze jours après une mise en demeure, se mettre en possession des immeubles hypothéqués, aux frais et risques du débiteur en retard.

Article 30. — Pendant la durée du séquestre, la Société perçoit, nonobstant toute opposition ou saisie, le montant des revenus et récoltes, et l'applique par privilège à l'ac-

quittement des termes échus d'annuités et des frais. Ce privilège prend rang immédiatement après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labours et de semences, et aux droits du trésor pour le recouvrement de l'impôt.

Article 31. — En cas de contestation sur le compte du séquestre, il est statué par le tribunal comme en matière sommaire.

Ces textes montrent jusqu'à l'évidence que le séquestre du Crédit foncier dont la cause est le retard du débiteur, se rapproche bien plus de l'antichrèse que du séquestre du Code civil qui trouve sa cause dans une contestation sur la propriété d'un bien ; il trouve sa source dans la loi et donne au Crédit foncier un privilège sur les fruits de l'immeuble, tandis que le séquestre de l'article 1953 du Code civil peut résulter soit de la convention des parties soit d'un ordre du juge et il ne confère à celui qui garde l'immeuble aucun droit sur les fruits que produit ce dernier.

Quinze jours après avoir adressé une sommation au débiteur en retard, la Société présente une requête au Président du tribunal (c'est toujours le Président du tribunal de la Seine puisque l'emprunteur fait toujours élection de domicile à Paris, lieu où siège la Société) qui rend une ordonnance par laquelle elle est envoyée en possession de l'immeuble hypothéqué ; le rôle du magistrat doit se borner à examiner simplement si les conditions requises pour l'ouverture du séquestre sont ou non remplies ; si elles le sont, il autorise la prise de possession, mais son intervention ne fait pas que le séquestre soit judiciaire, car c'est toujours sa législation que le Crédit foncier invoque pour l'obtenir ; la décision du Président étant un acte de juridiction gracieuse

et non de juridiction contentieuse, n'est susceptible d'aucune voie de recours, c'est une simple autorisation qu'il se borne à donner à la Société, aucun adversaire ne s'élevant contre la prétention de cette dernière; aucune autre formalité ne lui est imposée, elle pourra exercer le droit réel que lui confère le séquestre, à l'encontre des tiers, sans qu'il soit nécessaire de le rendre public par la transcription; cependant la prudence lui recommande, si l'immeuble est loué ou affermé, de signifier l'ordonnance du Président au fermier ou au locataire qui pourrait autrement se libérer valablement entre les mains du débiteur propriétaire de l'immeuble en invoquant sa bonne foi et l'article 1240 du Code civil; il n'est même pas nécessaire, selon nous, que la notification de l'ordonnance contienne opposition au paiement des loyers, car il ne s'agit nullement ici d'une saisie-arrêt.

Quant aux effets produits par le séquestre, ils sont à peu de chose près ceux du droit réel d'antichrèse; ces deux droits engendrent pour le créancier qui en est titulaire des obligations et des droits, il doit jouir de l'immeuble en bon père de famille, pourvoir à son entretien et aux réparations qui peuvent être utiles, payer les contributions et autres charges annuelles, en acquittant, bien entendu, les dépenses avec les fruits qu'il perçoit. Comme le créancier antichrésiste, le Crédit foncier a un droit de rétention sur l'immeuble, et il en perçoit les fruits qu'il impute sur les intérêts et la fraction du capital compris dans les termes d'annuités échues; il pourrait, à condition toutefois qu'il n'y ait pas d'opposition régulière de la part des créanciers, renoncer dans une certaine mesure à son droit sur les revenus de l'immeuble et en abandonner une certaine partie au débiteur malheureux, dans une considération d'humanité,

humanitatis causa ; c'est un point admis par la pratique du Crédit foncier et consacré par un jugement du tribunal de la Seine en date du 18 janvier 1884.

Une question assez intéressante est celle de savoir quels sont exactement les droits du Crédit foncier séquestre, vis-à-vis des autres créanciers du propriétaire de l'immeuble hypothéqué. En ce qui concerne les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble postérieurement à la constitution du séquestre, aucun doute n'est possible, le droit de la Société leur est pleinement opposable, mais la question est vivement controversée de savoir s'il faut étendre cette solution aux créanciers qui ont conservé leurs droits par une inscription antérieure à la date du séquestre. Les auteurs les plus récents se refusent à admettre que le droit de séquestre soit opposable à ces créanciers antérieurs ; ils ne veulent pas que le séquestre rende l'immeuble insaisissable pour les créanciers ayant acquis une hypothèque sur l'immeuble et l'ayant conservée par une inscription prise avant ce séquestre. Ce serait, disent-ils, une prétention exorbitante, qui ne tendrait rien moins qu'à renverser la loi du 23 mars 1855.

Il est certain qu'il est très regrettable d'être amené à décider aujourd'hui qu'entre deux droits réels portant sur le même immeuble c'est le dernier en date qui doit l'emporter ; formulée ainsi, cette conséquence peut paraître véritablement choquante, mais nous croyons que le séquestre du Crédit foncier n'a rien à voir avec la loi du 23 mars 1855, qui n'a été rédigée que trois ans après la création de ce droit et qui n'en contient aucune mention dans ses articles. Ce qui nous conduit à cette solution, ce sont précisément les expressions dont il est fait usage dans l'article 30 du décret-

loi du 28 février 1852 ; il exerce le séquestre « nonobstant toute opposition ou saisie ». Le texte ne fait aucune distinction entre la saisie-arrêt, la saisie-exécution et la saisie immobilière, entre les créanciers antérieurement et les créanciers postérieurement inscrits sur l'immeuble. Comme on l'a fort bien dit, rien n'est plus général que ces termes « opposition ou saisie », et la saisie immobilière y est aussi bien comprise que la saisie mobilière. Nos adversaires pensent que telle n'était pas la pensée de ceux qui en 1851 songeaient à introduire le séquestre dans notre législation ; ils citent un passage du rapport de M. Chegaray disant que les tiers créanciers auraient malgré ce séquestre « toujours le droit de provoquer la vente de l'immeuble ». Ces paroles, ne sont pas, selon nous, en contradiction avec la doctrine que nous croyons être la seule conforme au texte de la loi ; rien ne fait obstacle à ce que les créanciers hypothécaires poursuivent l'expropriation de l'immeuble, seulement le Crédit foncier leur opposera son droit de rétention et ils seront contraints de faire insérer dans le cahier des charges une clause par laquelle l'acquéreur sera obligé de désintéresser la société s'il veut entrer en possession de son acquisition ; nous ne cachons pas qu'une pareille opinion nous paraît théoriquement peu acceptable, seulement elle découle nécessairement du texte de la loi interprété sans parti pris ni idée préconçue.

Il est également intéressant de se demander quelle est la situation du Crédit foncier séquestre vis-à-vis des locataires ou fermiers qui ont payé par avance les baux ou fermages au propriétaire de l'immeuble hypothéqué, et de savoir si en ce cas les quittances délivrées par ce dernier sont opposa-

bles à la Société. Afin d'éviter toute confusion, il importe de distinguer trois hypothèses.

1° La quittance de loyers ou fermages, ou sa transcription s'il s'agit d'une quittance de trois années et plus de loyers ou fermages (car l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 exige que toute quittance d'une somme représentant trois années et plus de loyers ou fermages soit transcrite sur le registre du conservateur des hypothèques pour pouvoir être opposée aux tiers) est antérieure à l'inscription hypothécaire prise par le Crédit foncier ; la quittance est alors, sans difficulté, opposable à ce dernier ; il n'a qu'à s'en prendre à lui de n'avoir pas vérifié exactement la situation hypothécaire de l'immeuble sur l'état qui lui est délivré par la conservation des hypothèques.

2° La deuxième hypothèse ne présente pas plus de difficulté : il s'agit d'une quittance postérieure à la mise en possession du Crédit foncier, devenu séquestre de l'immeuble hypothéqué ; il est bien certain que la Société n'a rien à craindre d'une semblable quittance ; les locataires ou fermiers qui ont payé par anticipation sont en faute de ne s'être pas renseignés sur la situation du propriétaire ; ils eussent pu facilement savoir que l'immeuble était grevé d'une hypothèque au profit du Crédit foncier ; il leur était facile, surtout si ce sont des fermiers ou des locataires habitant l'immeuble, de s'apercevoir de la main-mise exercée par la Société sur ladite propriété.

3° Nous arrivons à notre troisième hypothèse, celle-là discutée, et non encore définitivement résolue en jurisprudence et en doctrine. La quittance est postérieure à l'inscription hypothécaire du Crédit foncier et antérieure à la mise

en possession du Crédit foncier devenu séquestre de l'immeuble.

Nous pensons, quant à nous, que la quittance consentie par le propriétaire antérieurement à la mise en possession du Crédit foncier est valable et opposable à ce dernier. La Société n'a, comme tout créancier sur les biens de son débiteur, et par conséquent sur les fruits et revenus produits par ces biens, qu'un droit de gage général, portant sur le patrimoine tel qu'il se comporte au jour de l'exécution, sans pouvoir critiquer les modifications que peut y apporter le débiteur, pourvu, bien entendu, que ce dernier soit de bonne foi.

Le séquestre ne peut porter que sur les fruits existant au moment où est rendue l'ordonnance du Président ; les termes mêmes du décret de 1852 indiquent nettement qu'il ne s'agit ici que des fruits « perçus dans la durée du séquestre », ce qui laisse donc supposer que le Crédit foncier n'a aucun droit sur les fruits qui ont été légalement perçus en dehors de cette durée ; il est impossible de faire produire au séquestre un effet en quelque sorte rétroactif. La Société ne peut pas plus critiquer ces quittances anticipées qu'un créancier chirographaire ne peut faire tomber les aliénations consenties de bonne foi par le débiteur sur ses biens.

On a voulu soutenir le contraire en disant que le débiteur devait prévoir que le Crédit foncier pourrait exercer le séquestre. Il n'importe ! Un débiteur chirographaire sait bien aussi que son créancier pourra prendre contre lui un jugement de condamnation entraînant hypothèque judiciaire et cependant personne ne songera à demander la nullité de l'aliénation faite peu de temps avant le jugement. Il est

inexact de dire que le débiteur doit subir les effets de sa négligence ; en quoi est-il en faute ? Il a eu beau se renseigner, le séquestre n'existe pas encore ; c'était au contraire au Crédit foncier qu'il appartenait de demander plus tôt l'envoi en possession. On a encore prétendu, c'est l'argument donné par la Cour d'Aix, dont nous allons bientôt reproduire l'arrêt, que le droit du Crédit foncier de se mettre en possession de l'immeuble et de s'en appliquer les revenus par privilège, découlant du contrat de prêt, et ayant sa cause génératrice dans l'affectation hypothécaire, devait produire effet à l'égard des tiers du jour de l'inscription, encore bien qu'il ne puisse s'exercer qu'après la mise en possession effective ; nous répondrons qu'il nous paraît excessif de considérer le droit de séquestre comme dérivant de l'affectation hypothécaire ; nous avons toujours cru que l'hypothèque ne conférait au créancier qui en est titulaire qu'un droit, celui de suivre l'immeuble dans toutes les mains entre lesquelles il pourrait passer et de le faire vendre pour se payer sur le prix.

Nous devons avertir que la jurisprudence ne partage pas notre manière de voir et admet, au contraire, que la quittance, ou sa transcription, s'il s'agit d'une quittance de trois années et plus, n'est pas opposable au Crédit foncier ; le locataire devait se rendre au bureau des hypothèques et induire de l'inscription prise au nom du Crédit foncier qu'un séquestre était possible, comme si ce locataire devait être au courant de tous les privilèges établis par la législation du Crédit foncier.

Cette jurisprudence a été établie par un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 2 mars 1891, (D.93. 2. 145), et rédigé dans les termes suivants :

« Attendu que la Société du Crédit foncier est autorisée, par l'article 38 du décret du 28 février 1852 à percevoir, nonobstant toute opposition ou saisie les revenus des immeubles hypothéqués dont le séquestre a été ordonné à son profit, et à les appliquer par privilège à l'acquittement des termes échus de sa créance et des frais ; que le privilège qui lui est ainsi conféré, s'il ne s'exerce qu'à partir du jour où le séquestre a commencé, a son principe et sa cause génératrice dans le contrat de prêt et dans l'affectation hypothécaire qui en a été la conséquence ; que le droit de la Société à la perception exclusive des fruits, bien que suspendu jusqu'au séquestre, remonte donc au jour même où son droit hypothécaire est devenu efficace à l'égard des tiers par l'inscription qui l'a manifesté ; qu'il a été acquis dès ce jour ; qu'il prime par conséquent celui des locataires qui ont obtenu des quittances anticipées de loyer, bien que ces quittances aient été consenties avant l'avènement du séquestre, si d'ailleurs elles sont postérieures à l'inscription prise en vertu du contrat de prêt ; qu'à moins qu'il ne s'agisse de loyers payés par anticipation, conformément à l'usage, pour une courte période, le débiteur n'a pu, par de semblables quittances, enlever au Crédit foncier un droit qui lui était attribué à l'avance par la disposition de la loi, et qui était attaché à son titre ; que le système contraire aurait pour effet de favoriser la fraude, de détruire ou de paralyser des droits antérieurs au profit des droits postérieurs en date, et de rendre illusoire la garantie assurée à la Société du Crédit foncier par le décret du 28 février 1852 ; que, nul n'étant censé ignorer la loi, les locataires qui ont acquitté les loyers non échus doivent s'imputer de ne pas s'être renseignés, avant de faire ces

payements, sur la situation hypothécaire du propriétaire, ce qui leur eût été facile ; qu'ils subissent les conséquences de leur imprévoyance. »

Le Crédit foncier a un privilège sur les revenus de l'immeuble dont il a été mis en possession par l'ordonnance du Président du Tribunal ; ce privilège repose, à n'en pas douter, sur l'idée de nantissement ; prétendre, comme on l'a fait, qu'il a pour base l'idée de valeur fournie, parce que le propriétaire aurait amélioré l'immeuble avec l'argent prêté, n'est qu'une affirmation paradoxale, démentie par ce fait que le privilège porte sur la totalité des revenus et non pas seulement sur la plus-value résultant de l'emprunt et qu'en outre il s'exerce seulement pendant le séquestre et non pas seulement pendant toute la durée du prêt. Le privilège porte, comme nous l'avons déjà dit, sur les fruits perçus par la Société et il garantit les annuités au fur et à mesure de leur échéance, ainsi que les frais faits par la Société pour l'administration et le bon entretien de l'immeuble. Le rang de ce privilège est fixé par l'article 80 *in fine* ; il vient après les privilèges attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labours et de semences et après les privilèges du Trésor.

On comprend très bien que le Crédit foncier ne vienne qu'après les créanciers qui ont avancé les sommes nécessaires à la conservation de la chose ou qui ont fourni les semences destinées à la production des récoltes ; le Crédit foncier a profité de ces frais, il est juste qu'il les supporte, mais il faut, croyons-nous, que ces frais aient été faits postérieurement à l'établissement du séquestre ; s'ils avaient été faits antérieurement, le Crédit foncier n'aurait pas à redouter ce privilège, car il serait alors inexact de dire que

ces frais ont été faits dans son intérêt, puisqu'il n'était pas alors en cause. Le Crédit foncier passe donc ainsi avant tous les créanciers ayant un privilège spécial, parce qu'il a un privilège fondé sur l'idée de nantissement et que ces privilèges passent avant les autres fondés sur l'idée de valeur fournie, sauf les exceptions légales ; en cas de conflit avec les privilèges généraux, nous croyons, sauf discussion, que le Crédit foncier, comme d'ailleurs les créanciers qui ont un privilège spécial, doit passer avant tous les privilèges généraux, sauf les frais de justice, lorsqu'il a retiré profit de ces frais.

Le principe d'après lequel le privilège pour frais de labours et de semences doit passer avant le privilège du Crédit foncier, ne doit pas trouver d'obstacle dans la disposition de l'article 30 du décret de 1852, d'après laquelle, comme nous l'avons souvent répété, le Crédit foncier perçoit les revenus et récoltes nonobstant toute opposition ou saisie. C'est ce que paraît avoir oublié le Crédit foncier colonial dans un procès qu'il a intenté, il y a quelques années, à l'un de ses emprunteurs. En vertu d'une ordonnance rendue par le Président du tribunal de Fort-de-France, le 28 juillet 1888, il avait pris le séquestre d'une usine et des exploitations annexées qui lui avaient été hypothéquées par son débiteur ; quelques mois après, le 20 novembre de la même année, d'autres créanciers de ce même débiteur, pour fournitures d'engrais, avaient fait procéder à la saisie-brandon des récoltes sur pied de ces immeubles ; la Société pensant qu'il y avait là une violation de l'article 30 qui interdit toute saisie pendant la durée du séquestre, demanda la nullité de cette saisie-brandon ; sa demande fut repoussée par un jugement du tribunal de Fort-de-France en date du 29 décembre 1888, ainsi

que par un arrêt de la Cour d'appel de la Martinique en date du 13 mars 1889. Enfin, le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 23 février 1892 (D. 93, 1, 425).

« Attendu que si, en cas de retard du débiteur, les articles 29 et 30 du décret de 1852 autorisent la Société du Crédit foncier à se faire mettre en possession des immeubles qui lui sont hypothéqués, à en percevoir les fruits pendant la durée du séquestre et à en appliquer le montant à l'acquittement des annuités échues, l'article 30 n'édicte pas la nullité des oppositions ou des saisies qui viendraient à être pratiquées sur ces mêmes fruits par d'autres créanciers ; que l'article 30 décide seulement que la Société du Crédit foncier exerce les droits ci-dessus spécifiés nonobstant toute opposition ou saisie ; que ces expressions doivent être entendues en ce sens que les oppositions ou saisies des autres créanciers sont simplement paralysées, pendant la durée du séquestre, dans ceux de leurs effets légaux qui pourraient être contraires aux droits du Crédit foncier, tels qu'ils sont définis par le même article. ».

Nous ne pouvons que nous associer pleinement à la décision et aux motifs donnés par la Cour suprême. Le paragraphe premier de l'article 30 doit recevoir son application dans les limites qui lui sont tracées par le paragraphe second. Ce paragraphe premier n'annule pas les saisies faites pendant la durée du séquestre, il en paralyse simplement l'effet jusqu'au jour du règlement définitif des droits des créanciers, et précisément le paragraphe second vient indiquer quels sont ces droits ; il décide que la créance des sommes avancées pour les récoltes (en l'espèce c'était bien une créance de cette nature puisqu'il s'agissait de fourni-

tures d'engrais) est garantie par un privilège, préférable sur le prix de ces récoltes au privilège même du Crédit foncier. Si l'on avait donné gain de cause à ce dernier, cette disposition était absolument méconnue, puisqu'il aurait écarté sur les revenus des créanciers qui lui sont préférables ; tout ce que l'article 30 veut dire, c'est que les poursuites quelles qu'elles soient, d'un créancier du débiteur, dont l'immeuble est mis en séquestre entre les mains de la Société, ne doivent en aucune façon nuire à l'exercice de ce droit ; encore faut-il que le Crédit foncier respecte les droits qui lui sont préférables, de par le texte même qui établit en sa faveur le droit de séquestre. Agir autrement, ce serait rendre absolument illusoires ces droits qui lui sont préférables ; cette décision de jurisprudence n'a soulevé aucune protestation.

Ajoutons que, contrairement à l'assertion de certains auteurs qui prétendent que le Crédit foncier use rarement du droit de séquestre, il en fait un usage assez fréquent ; c'est d'ailleurs quelquefois un acheminement vers la procédure d'expropriation.

Procédure d'expropriation forcée.

Cette procédure qui est assez compliquée en droit commun a été singulièrement abrégée en faveur du Crédit foncier ; nous n'avons pas l'intention d'insister longuement sur les nombreux privilèges qui lui ont été concédés en cette matière : le décret organique du 28 février 1852, modifié par la loi du 10 juin 1853, supprime le procès-verbal de saisie, la dénonciation de ce procès-verbal, la transcription de ces

deux actes et la lecture du cahier des charges ; il rapproche le jour où il peut être procédé à l'adjudication et déclare en dernier ressort des jugements qui, dans la procédure ordinaire, ne sont rendus qu'à charge d'appel. La procédure se réduit aux actes suivants : 1° commandement ; 2° transcription du commandement ; 3° dépôt du cahier des charges ; 4° fixation du jour de l'adjudication ; 5° insertion dans les journaux et première apposition d'affiche ; 6° dénonciation de cette apposition au débiteur et aux créanciers inscrits, avec une sommation de prendre communication du cahier des charges ; 7° seconde apposition d'affiches ; 8° dires et contestations ; 9° adjudication. L'immeuble peut être vendu en six semaines, et le prix payé dans les deux mois ; le Crédit foncier n'étant pas soumis aux formalités de l'ordre, puisqu'aux termes de l'article 38 du décret de 1862, article sur lequel nous avons déjà insisté plus haut, l'adjudicataire est tenu dans la huitaine de déposer son prix dans la caisse de la Société, ce qui exclut les délais habituels de l'ordre amiable ou judiciaire, et, par conséquent cette procédure elle-même.

Reprenons successivement les différentes phases de la procédure d'expropriation et voyons les règles qui leur sont applicables ; elles se trouvent contenues dans le paragraphe 2 du chapitre second du titre IV du décret de 1852, ainsi que dans le Code de procédure qui doit être toujours suivi, dans le silence du décret, malgré le titre trop général de celui-ci (De l'expropriation et de la vente).

1° *Commandement*. — Le commandement est un acte d'huissier qui doit précéder toute mesure d'exécution ; il est le préliminaire de la saisie immobilière, comme de la saisie

mobilière ; mais il n'est pas exigé pour les saisies conservatoires telles que la saisie gagerie, la saisie foraine, la saisie revendication. Il ne peut être adressé au débiteur que si le créancier est porteur d'un titre authentique, jugement ou acte notarié, et d'après l'article 33 du décret organique de 1852, il doit être rédigé dans les formes de l'article 673 du Code de procédure civile, c'est-à-dire qu'il doit contenir : 1^o Copie entière du titre en vertu duquel la saisie est pratiquée, 2^o élection de domicile par le saisissant dans le lieu où siège le tribunal de la situation de l'immeuble, 3^o énonciation qu'à défaut de paiement par le débiteur, il sera procédé à la vente en justice ; en outre, l'original doit être visé par le maire du lieu où il est signifié.

Aujourd'hui tout le monde est d'accord pour reconnaître que ces formalités sont suffisantes pour donner au commandement toute sa force, mais il n'en a pas été toujours ainsi : A une certaine époque on a prétendu qu'il devait renfermer, en plus des indications de l'art. 673, les mentions exigées par l'article 675, comme la mention du transport de l'huissier sur les biens saisis, la copie littérale de la matrice du rôle de la contribution foncière, etc., parce que pour le Crédit foncier le commandement vaut procès-verbal de saisie immobilière et qu'il faut compléter les dispositions du décret de 1852 par celles du Code de procédure civile ; c'est là un principe dont nous venons de reconnaître l'exactitude, mais nous croyons qu'il ne faut pas en exagérer la portée ; si nous avons exigé l'insertion, dans le commandement, des mentions de l'article 673, c'est qu'un texte spécial (art. 33) nous y oblige ; or aucun texte n'ordonne d'y ajouter les énonciations prescrites par l'article 675, on n'en comprendrait guère l'utilité puisque l'immeuble est déjà décrit dans

l'acte de prêt qui doit être copié en tête du commandement, tandis que si l'on suivait les prescriptions de l'article 675, il faudrait procéder à une nouvelle description de l'immeuble, formalité dont on ne voit pas l'utilité. Cette opinion est admise par M. Josseau, tome II, p. 566. V. en sens contraire Dessoliers, Thèse, p. 214.

En droit commun, lorsque l'immeuble saisi est passé, par suite d'une aliénation, entre les mains d'un tiers détenteur, le commandement doit être accompagné d'une sommation adressée à ce tiers de payer ou de délaisser. Il est en effet, impossible de lui adresser un commandement, puisqu'il n'est pas personnellement engagé à la dette, on le met en demeure de payer ou de délaisser parce qu'il n'est tenu que *propter rem* et qu'il peut se libérer de la charge hypothécaire par l'abandon de l'immeuble ; pour le Crédit foncier, aux termes de l'article 42 du décret organique, cette sommation adressée au détenteur est remplacée par une « dénonciation du commandement fait au débiteur » ; l'article 42 § 1 est en effet ainsi conçu : « Tous les droits énumérés dans le présent chapitre peuvent être exercés contre les tiers détenteurs, après dénonciation du commandement fait au débiteur ». Le paragraphe 2 de cet article s'occupe du cas où l'aliénation a lieu après que les poursuites ont été commencées de la part du Crédit foncier ; dans ce cas il faut distinguer suivant que le nouveau propriétaire a ou n'a pas fait connaître son acquisition à la Société ; s'il ne l'a pas fait connaître, les poursuites se continuent valablement contre le débiteur ; s'il l'a fait connaître, la Société est obligée de lui adresser une mise en demeure de payer ou de délaisser, après quoi, s'il ne s'exécute pas dans les quinze jours qui

suivent, elle reprend contre lui la procédure au point où elle l'avait conduite contre l'aliénateur.

Le commandement ainsi rédigé est signifié à la personne ou au domicile du débiteur saisi ; il nous faut maintenant indiquer rapidement quels sont les effets qu'il produit. Le commandement ne commence pas la procédure d'exécution, mais il la précède ; aussi la loi n'exige pas que la créance soit liquide et exigible quand on procède au commandement ; elle n'exige pas non plus que l'huissier qui en est chargé soit muni d'un pouvoir spécial ; l'opposition faite par le débiteur sur ce commandement n'est pas un incident de la saisie qui n'est pas encore commencée, et elle ne donne pas lieu à la procédure spéciale et rapide des incidents de la saisie immobilière. Toutes ces solutions sont exactes, lorsque le poursuivant est un créancier quelconque, chirographaire ou hypothécaire, mais elles cessent de l'être pour la Société du Crédit foncier de France ; le commandement adressé au débiteur vaut en effet saisie pour la Société qui n'a ni à faire rédiger de procès-verbal de saisie ni à dénoncer ce procès-verbal par exploit d'huissier au débiteur saisi, par conséquent le Crédit foncier doit, pour pouvoir procéder à ce commandement, être en possession d'une créance liquide et exigible, donner un pouvoir spécial à son huissier, et si le débiteur fait opposition au commandement, il faut appliquer l'article 32 du décret qui exige que l'affaire soit portée au tribunal de la situation des biens comme matière sommaire, sans aucune possibilité d'appel.

Une conséquence de ce principe que le commandement est un commencement d'exécution et fait partie des poursuites a été, selon nous, fort bien tirée, par la Cour de Bordeaux dans son arrêt du 1^{er} mai 1888, D, 89, 2, 199.

La question avait été portée devant la Cour, de savoir si le débiteur poursuivi par le Crédit foncier pouvait adresser une demande au juge des référés à l'effet de suspendre les effets du commandement ; la Cour a déclaré qu'en l'espèce le juge des référés était incompétent et que le débiteur devait s'adresser au tribunal de la situation de l'immeuble.

« Attendu qu'aux termes des articles 32 et 33 du décret du 28 février 1852, le commandement signifié à la requête du Crédit foncier pour parvenir à la vente de l'immeuble hypothéqué à son profit, est le premier acte de la poursuite sur expropriation forcée, et qu'il emporte saisie réelle ; qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 32, s'il y a contestation, il est statué par le tribunal de la situation des biens ; — qu'il résulte de ces dispositions combinées qu'une demande de sursis, tendant à arrêter les effets du commandement et à suspendre la procédure de saisie, doit être considérée comme un incident de cette saisie, et que, pour ce motif, il ne peut être soumis au juge des référés ; — attendu que en outre, en l'espèce, pour accorder le sursis qui lui était demandé, le juge des référés a dû nécessairement examiner le fond, et qu'en fait il l'a effectivement préjugé en décidant que les causes des inscriptions hypothécaires avaient disparu ; — qu'à ce double point de vue, le juge des référés a manifestement excédé ses pouvoirs ; — qu'il y a lieu dès lors d'infirmar sa décision ».

Le commandement a pour effet d'interrompre la prescription qui a commencé à courir au profit du débiteur, mais il ne lui retire pas la libre administration et la libre jouissance de celui de ses immeubles qui est saisi ; il peut encore aliéner cet immeuble, le grever de servitudes, d'hypothèques ; il faut cependant apporter une restriction au

droit du débiteur, elle résulte de l'article 684 du Code de procédure civile qui indique que les baux qui n'ont pas date certaine avant le commandement peuvent être annulés, sur la demande des créanciers et de l'adjudicataire, sans que ceux-ci aient à prouver les manœuvres frauduleuses de la part du débiteur ; un jugement de tribunal de la Seine en date du 23 février 1878 (*Gazette des Tribunaux* du 3 avril 1878) a fait une application spéciale de cet article à un débiteur du Crédit foncier ; mais il importe de bien remarquer qu'en cette matière le pouvoir du tribunal est absolument discrétionnaire, qu'il peut annuler ou maintenir le bail, sans avoir toutefois le droit de le réduire, l'article 684 ne l'y autorisant pas ; et nous croyons qu'il est excessif de dire, comme quelques-uns l'ont fait, que le commandement entraîne toujours, en plus de l'interruption de la prescription, l'annulation des baux, quels qu'ils soient, qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement : c'est la faculté pour le tribunal d'annuler qu'il aurait fallu dire d'une manière plus exacte. (Cass. 9 décembre 1878. D. 79. 1. 310 ; req. 26 novembre 1878. D. 78. 1. 484). Ajoutons qu'en ce qui concerne les cessions de loyers anticipés qui n'ont pas date certaine avant le commandement, la nullité n'en peut être prononcée que si les conditions de l'article 1167 se trouvent réunies, à charge de prouver le préjudice et l'entente frauduleuse.

Le commandement adressé par le Crédit foncier à son débiteur est-il susceptible d'être périmé par un certain laps de temps ; c'est là une question qui a donné lieu à une vive controverse, parce qu'il n'y a rien dans la législation spéciale du Crédit foncier qui puisse aider à la résoudre. L'article 33, paragraphe 2, dispose bien que des mesures de publi-

citée doivent avoir lieu dans un délai de six semaines, mais le point de départ de ce délai est la transcription du commandement et non pas le commandement lui-même, rien n'indique quelle est la durée maximum qui peut s'écouler sans entraîner la nullité entre le commandement et sa transcription ; il est donc inexact de prétendre, comme l'a fait M. Montagnon page 264, que le commandement est périmé à l'expiration des six semaines qui le suivent, il nous paraît peu sûr de prétendre que le décret a supposé que la transcription serait opérée le jour même où le commandement aurait lieu. D'un autre côté, il nous paraît impossible de laisser le Crédit foncier maître de continuer ses poursuites au bout d'un laps de temps aussi long qu'il le voudra : un tel résultat serait manifestement contraire à l'équité et à l'intention du législateur de 1852, aussi bien qu'à celle des rédacteurs du Code de procédure ; c'est pourquoi nous croyons qu'il faut combler la lacune du décret par l'application de l'article 674 de ce Code, et décider que si le Crédit foncier laisse s'écouler plus de 90 jours après le commandement, sans continuer la procédure par la transcription, il est tenu de le réitérer.

2° *Transcription du commandement.* — Supposons que la Société n'a pas laissé écouler le délai de 90 jours à partir du commandement, dans ce délai elle doit le faire transcrire au bureau des hypothèques de la situation des immeubles. Elle peut le faire transcrire le jour même du commandement et n'est pas obligée d'attendre l'expiration d'un certain délai pour permettre au débiteur de se libérer. Certains auteurs (Dessoliers, Thèse, p. 216 ; Dalloz, *Rép.alph.* v° *Sociétés de crédit foncier*, n° 181), pensant que cette solution était

peu équitable, ont prétendu trouver dans l'article 33, § 2 du décret un certain délai de quinzaine pendant lequel il ne pourrait être procédé à la transcription du commandement.

Il y a là une erreur, à peu près analogue à celle que nous avons rencontrée lorsque nous avons traité de la prescription du commandement, et que nous avons signalé la doctrine soutenue par M. Montagnon à la page 264 de son traité, qui consiste à fausser le point de départ du délai tel qu'il est fixé par la loi. Pour ces deux délais, aussi bien pour le délai de six semaines imparti au créancier pour procéder aux insertions dans les journaux, que pour le délai de quinzaine accordé au débiteur pour trouver de l'argent et échapper à l'expropriation de son immeuble, le point de départ est le même, savoir : la transcription du commandement au bureau de la conservation des hypothèques ; le Crédit foncier n'a donc à attendre l'expiration d'aucun délai pour procéder à la transcription du commandement, cette transcription peut être effectuée immédiatement après la signification de ce commandement.

Voyez dans notre sens, Josseau, tome I, p. 568, Garsonnet, *Traité de procédure*, tome IV, p. 441.

La transcription du commandement produit des effets très importants, les mêmes que ceux qui résultent, dans la saisie du droit commun, de la transcription du procès-verbal de la saisie et de la dénonciation de ce procès-verbal ; ils sont énumérés dans les articles 681 à 689 du Code de procédure civile ainsi que dans l'article 34 du décret de 1852.

Le premier de ces effets est de déterminer, d'une manière précise, le point de savoir à qui appartiennent les poursuites : elles appartiennent, en effet, à celui qui a le premier présenté la saisie au bureau du conservateur des hypothèques ; si un

autre créancier se présentait chez le conservateur pour faire transcrire une nouvelle saisie, celui-ci devrait, aux termes de l'article 680 Pr. civ., refuser la transcription et mentionner son refus en marge de la seconde saisie.

Le deuxième effet doit se formuler au moyen d'une question, car il donne lieu à une vive controverse ; cette question peut se formuler en ces termes : le créancier saisissant, en l'espèce, le Crédit foncier, devient-il un tiers à la suite de la transcription du commandement qui équivaut à la transcription du procès-verbal de la saisie ; cette question est née de la mise en vigueur de la loi de 1855 ; elle n'existait pas auparavant, car avant cette loi, la transcription de la saisie n'était pas autre chose qu'une mesure de publicité et le point de départ de graves incapacités pour le saisi ; la loi du 23 mars 1855 a établi la transcription à un point de vue différent, comme mode de transfert de la propriété, de telle sorte que l'acte de translation non transcrit n'est pas opposable aux personnes qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble et qui ont fait transcrire leur contrat. Il est certain que le Crédit foncier est déjà un tiers en raison même de son droit hypothécaire, mais on peut se demander s'il n'est pas en outre tiers en raison de sa qualité de créancier saisissant.

La question, très grosse de conséquences pratiques, si le Crédit foncier saisissant était simple créancier chirographaire, présente néanmoins quelque intérêt même pour un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble. Il suffit, pour cela, de supposer que le débiteur saisi a consenti une aliénation avant la transcription du commandement et que le nouvel acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat ; si le Crédit foncier est un tiers au sens de la loi de 1855, il a le

droit de critiquer l'aliénation, elle n'est pas valable à son égard ; s'il n'a pas cette qualité de tiers, l'aliénation doit être maintenue et il est dans la nécessité d'exercer les poursuites contre le nouvel acquéreur (Voir à ce sujet l'article 42 § 2 du décret que nous avons cité plus haut).

Dans une première opinion, les créanciers parties à la saisie deviennent, par l'effet de la transcription de la saisie, des tiers dans le sens de la loi de 1855 ; sans doute ils ne pouvaient avoir cette qualité avant cette date, mais cette loi a donné un effet nouveau à la transcription, c'est plus qu'une mesure de publicité, c'est un moyen d'affirmer le droit de certains tiers. Voy. en ce sens Cass., 25 juillet 1877, D., 78, 1, 50 ; et S. 77, 1, 441. — Bourges, 12 décembre 1887, S., 88, 2, 59 et D., 88, 2, 298. Dans une remarquable dissertation (S. 77, 1, 441) M. Labbé a soutenu avec beaucoup d'habileté que la saisie transcrite confère au saisissant un véritable droit réel et son opinion est également partagée par M. Léon Michel qui l'a enseignée à son cours de 1892. Comparez également Mourlon, traité de la transcription, tome 2 n° 458 (il est vrai que cet auteur combat, 20 pages plus loin, au n° 478, l'opinion qu'il a soutenue au n° 458) ; Bordeaux, 3 mai 1888, D., 90, 1, 4 ; et req., 18 décembre 1888, D., 89, 1, 185 avec le rapport de M. le conseiller Cotelle.

A notre avis, la loi de 1855 n'a eu en vue que la transcription des actes qui sont créateurs de droits réels ou translatifs de propriété, or telle n'est pas la nature de la transcription de la saisie ou du commandement ; cette transcription n'a lieu que dans le but de publier la saisie ; que ce but ne soit pas atteint, c'est autre chose, mais en 1841 et en 1852, époques où la transcription a été imaginée en notre matière, on ne pouvait avoir en vue des effets qui ne sont

apparus qu'en 1855. Nous ne croyons pas que la loi de 1855 ait apporté ici quelque modification à ce point de vue ; le commandement, pas plus que le procès-verbal de saisie, n'est un acte qui transfère ou qui crée un droit réel ; on a affirmé que la transcription créait un droit réel au profit des saisissants ; mais quel est ce droit ? encore faudrait-il le qualifier, nous croyons en définitive que la transcription ne confère aucun droit réel aux créanciers qui y font procéder. Cette opinion est soutenue par la majorité des auteurs et certaines cours d'appel. Voyez Aubry et Rau : *Cours de droit civil français*, tome II, p. 313 ; tome IV, p. 346 et 347 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, tome IV, p. 125 ; Beudant, note dans D., 78, 1, 49. Angers, 1^{er} décembre 1858, D., 59, 2, 31 ; Limoges, 1^{er} juin 1865, D., 65, 2, 181 ; Pau, 6 décembre 1885, D., 87, 1, 111 ; M. Glasson à son cours sur les voies d'exécution.

Le transcription du commandement entraîne, en outre, une grave restriction dans la capacité du débiteur saisi, elle le rend incapable d'administrer son bien et d'en disposer dans les limites indiquées par l'article 684 C. pr. ; le saisi est privé du droit de s'approprier les fruits de l'immeuble. Du jour de la transcription, les fruits, naturels ou industriels (Art. 682 Pr.) et civils (Art. 685 Pr.) sont immobilisés ; le prix qui en proviendra, au lieu d'être distribué par contribution entre tous les créanciers indistinctement, sera d'abord versé comme celui de l'immeuble au Crédit foncier et aux autres créanciers hypothécaires.

Le saisi ne peut non plus consentir des aliénations de son immeuble ; c'est ce que vient nous dire l'article 34 du décret de 1852 : « à compter du jour de la transcription du commandement, le débiteur ne peut aliéner, au préjudice de

la Société, des immeubles hypothéqués, ni les grever d'aucun droit réel ». Ces aliénations sont nulles de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de demander au tribunal d'en prononcer la nullité. V. art. 686, C. proc. et le Crédit foncier peut passer outre à l'aliénation et consommer, comme si de rien n'était, l'expropriation du saisi qui n'a pas cessé, quant à lui, d'être propriétaire.

Généralement les auteurs ont coutume de dire que l'article 34 du décret est plus rigoureux pour l'emprunteur que ne le serait le droit commun ; en droit commun, disent-ils, et c'est ce qui résulte des travaux préparatoires de la loi de 1841, le débiteur saisi, qui est privé du droit d'aliéner son immeuble, conserve celui de constituer des hypothèques et autres droits réels, parce qu'il n'y a pas de prohibition sans texte ; au contraire après la transcription du commandement, l'article 36 interdit aussi bien au débiteur d'hypothéquer que d'aliéner son immeuble.

Nous ne pouvons nous associer à cette remarque des auteurs, car nous pensons avec notre éminent maître M. Glisson, que le débiteur saisi est également privé du droit de grever son immeuble d'hypothèque, usufruit, servitude et autres droits réels, pour la raison bien simple que les explications données dans les travaux préparatoires d'une loi ne sont pas une loi et que le propriétaire qui est privé du droit d'aliéner son immeuble est généralement privé du droit de l'hypothéquer.

Il importe de se rendre un compte exact du caractère de la nullité des aliénations et constitutions de droits réels postérieures à la transcription du commandement. Le législateur ne l'a établie que dans l'intérêt de ceux qui sont parties à la saisie, du créancier poursuivant et des créanciers hypothécaires inscrits. Il en résulte que l'interdiction n'existe pas

au regard des autres personnes et que l'on pourrait même arriver à la validité des aliénations, en désintéressant le créancier poursuivant et les créanciers inscrits. C'est ce que la loi nous dit dans l'article 687 du Code de procédure : « Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation. »

Voilà un moyen donné par la loi à l'acquéreur pour valider son acquisition ; il doit rembourser le créancier saisissant, même s'il n'est qu'un simple créancier chirographaire : on arrive à ce résultat étrange qu'un créancier de cette nature, parce qu'il est poursuivant, sera payé alors que les autres créanciers chirographaires ne le seront pas.

Remarquons que cette consignation doit avoir lieu aussi bien pour les créances non exigibles que pour les créances exigibles, de telle sorte que si la saisie n'a été pratiquée que pour avoir paiement des intérêts d'une créance non exigible, il ne suffit pas, pour arrêter les poursuites et empêcher qu'il ne soit procédé à l'adjudication, de consigner le montant des intérêts, cause de la saisie, il faut également consigner le capital ; c'est ce qu'a décidé la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 3 mai 1838, D., 58 1, 211. On est d'accord sur la véritable nature de l'opération ainsi faite par l'acquéreur, sa consignation n'est pas autre chose qu'une somme qu'il offre au créancier saisissant et aux créanciers hypothécaires inscrits, comme prix de leur renonciation à la saisie : en acceptant, ils renoncent à la procédure, et la vente se trouve par là même valable. S'il reste quelque chose du prix offert par l'acqué-

reur, cet excédent doit naturellement faire retour au débiteur saisi, puisque mainlevée a été donnée par les créanciers ; il va sans dire que l'acquéreur peut ne faire sa consignation que sous la condition que les créanciers feront plus tard la preuve de leurs droits ; en consignait il peut se réserver le droit de contester le titre de ceux qui se disent créanciers.

Lorsque le Crédit foncier est poursuivant, ce n'est pas à la Caisse des dépôts et consignations que l'acquéreur doit verser son prix, mais bien à la caisse de la Société ; c'est la seule dérogation aux règles de l'article 687, mais il est bien entendu que l'acquéreur doit désintéresser non seulement le Crédit foncier, mais encore les créanciers hypothécaires inscrits ; nous n'avons jamais compris comment on a pu soutenir qu'il était dans l'obligation de ne désintéresser que le Crédit foncier et pas les autres créanciers inscrits (Dalloz, v° *Sociét. de Créd. fonc.* n° 198) ; cette solution manifestement contraire au texte de l'article 687 du Code de procédure, aurait pour effet de léser, de la manière la plus injuste, les créanciers inscrits, qui du jour de la transcription du commandement ont dû à juste titre considérer leurs droits comme sauvegardés par une saisie qu'ils ne pouvaient renouveler utilement.

Telles sont les formalités destinées à placer l'immeuble sous la main de la justice ; il s'agit maintenant d'en poursuivre la vente ; on commence à la préparer si le débiteur n'effectue pas son paiement dans les quinze jours qui suivent le commandement.

Les formalités sont indiquées dans l'article 33 du décret de 1852 : « A défaut de paiement dans la quinzaine, il est fait, dans les six semaines qui suivent la transcription du

dit commandement, six insertions dans l'un des journaux indiqués par l'article 42 du Code de commerce et deux ap-positions d'affiches à quinze jours d'intervalle.

Les affiches seront placées : dans l'auditoire du lieu où la vente doit être effectuée, à la porte de la mairie du lieu où les biens sont situés et sur la propriété lorsqu'il s'agit d'un immeuble bâti.

La première opposition est dénoncée dans la huitaine au débiteur et aux créanciers inscrits, au domicile par eux élu dans l'inscription, avec sommation de prendre communication du cahier des charges.

Quinze jours après l'accomplissement de ces formalités, il est procédé à la vente aux enchères, en présence du débiteur ou lui dûment appelé, devant le tribunal de la situation des biens ou de la plus grande partie des biens ».

Le Crédit foncier doit d'abord procéder à la rédaction du cahier des charges, c'est-à-dire du contrat qui va intervenir entre lui et l'adjudicataire, mais le saisi lui-même est partie à ce contrat, bien qu'il ne le rédige pas, on lui en donne connaissance par une sommation et il a le droit de requérir les modifications qui lui paraissent convenables, car, en réalité, c'est lui et non pas son créancier qui est le véritable vendeur. C'est l'avoué du Crédit foncier poursuivant qui procède à la rédaction du cahier des charges et qui doit le signer. Le cahier des charges doit contenir les mentions prescrites par l'article 690 Pr. civ. à peine de nullité : 1° l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, ainsi que des autres actes et jugements intervenus postérieurement ; 2° la désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le commandement ; 3° les conditions de la vente ; 4° une mise à prix

de la part du poursuivant. Il faut maintenant, une fois ce cahier des charges rédigé, le déposer au greffe du tribunal qui doit procéder à l'adjudication et cela dans un délai maximum de vingt jours à partir de la transcription du commandement.

Il n'est pas nécessaire que le cahier des charges soit lu à l'audience du tribunal : c'est la suppression d'une formalité coûteuse et inutile dont tout le monde réclame la suppression en droit commun ; ce n'est donc pas le tribunal qui fixe le jour de l'adjudication, ce jour n'est autre que le quinzième après l'accomplissement des formalités de publicité dont nous allons immédiatement parler.

Aux termes de l'article 33 du décret de 1852, il fallait faire dans les six semaines qui suivent la transcription du commandement six insertions dans l'un des journaux d'annonces judiciaires et deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle. La loi du 10 juin 1853, article 6, a réduit le nombre de ces insertions à trois et fixé un intervalle de dix jours entre chacune de ces insertions.

Quant aux affiches qui doivent être apposées, remarquons que le décret n'indique que trois endroits au lieu de sept qu'indique l'article 689, C. pr. ; le Crédit foncier pourrait, s'il le voulait, user de l'article 700 et faire apposer des affiches supplémentaires. Ces affiches et insertions doivent contenir les mentions indiquées par l'article 696. C. pr., tel qu'il a été modifié par la loi du 21 mai 1850 : 1° la date de la saisie (commandement) et de sa transcription ; 2° les nom, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier ; 3° la désignation des immeubles telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal (commandement) ; 4° la mise à prix ; 5° l'indication du tribunal où la

saisie se poursuit, et des jour, lieu et heure de l'adjudication ; 6° la déclaration que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication.

Pour lier les créanciers inscrits à la procédure, ainsi que pour avertir le débiteur lui-même que la saisie se continue, il faut, dans la huitaine de la première apposition d'affiches, dénoncer cette apposition aux créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble et au débiteur poursuivi, avec sommation de prendre connaissance du cahier des charges. Cf. art. 692, C. pr. c. : ils sont ainsi mis en demeure de formuler leurs dires et contestations, qu'ils doivent faire consigner au cahier des charges huit jours au moins avant celui qui est indiqué par la vente.

Conformément à l'article 693 du Code de procédure, mention de cette sommation doit être faite en marge de la transcription du commandement. Cette mention produit un effet très important, à partir de ce moment, la saisie ne peut être rayée que du consentement de tous les créanciers hypothécaires inscrits, tandis qu'auparavant, le consentement du Crédit foncier poursuivait suffisait.

Cette solution a été cependant contestée par certains auteurs qui ont prétendu que la mention en marge de la transcription était inutile, parce que les poursuites appartenaient exclusivement au Crédit foncier, qu'il pouvait laisser rayer sa saisie ou s'en désister sans que les autres créanciers aient le pouvoir de l'en empêcher ou de se faire subroger à lui et qu'il était inutile de constater qu'une mise en demeure leur avait été adressée, de prendre communication du cahier des charges et d'y formuler leurs dires et observations ; c'est

l'opinion de M. Dalloz, v° *Sociétés de Crédit foncier*, n° 210, adoptée également par M. Girault, p. 182. Ce dernier auteur insiste surtout sur la complication que viendrait apporter cette mention en marge de la transcription, complication que le législateur a voulu certainement éviter « dans cette procédure particulièrement rapide ». Voici d'ailleurs en quels termes il s'exprime : « Si la formalité dont il est question dans le décret était la même que celle prévue par le Code de procédure, en quoi consisterait la modification apportée par le législateur de 1852 ? Simplement en ceci : que la sommation, au lieu d'être faite dans les huit jours du dépôt du cahier des charges, devrait avoir lieu dans la huitaine de la première apposition d'affiches, et être accompagnée d'une dénonciation de cette apposition. Mais alors pourquoi avoir reculé ce point de départ ? Si c'est là la seule modification apportée au droit commun, cela ne se comprend guère dans cette procédure particulièrement rapide. »

Nous croyons, quant à nous, qu'il n'est pas nécessaire d'apporter des exceptions au droit commun à tout prix, lorsqu'un texte législatif n'est pas suffisamment explicite en ce sens ; il nous paraît inexact de déclarer que le Crédit foncier est absolument maître de la saisie, nous croyons qu'à ce point de vue il est dans la même situation que les autres créanciers hypothécaires et qu'il ne peut rayer la saisie ou s'en désister sans le consentement des autres créanciers inscrits, ou s'opposer à leur demande de subrogation ; mais il est bien entendu que les créanciers qui continueront la procédure d'expropriation entamée par le Crédit foncier ne pourront plus bénéficier de sa législation spéciale et devront suivre complètement les règles du droit commun.

Après l'accomplissement de toutes ces formalités, après que le commandement a été rédigé et transcrit, le cahier des charges déposé, les sommations signifiées aux créanciers inscrits ou dispensés d'inscription, il appartient à ces créanciers de proposer leurs dires et observations, s'ils estiment qu'une des conditions du cahier des charges est défectueuse, c'est par l'intermédiaire d'un avoué qu'ils font connaître ces observations ; il importe de remarquer que ce droit de formuler des dires et observations appartient même à ceux qui n'ont reçu aucune sommation, comme, par exemple, les créanciers chirographaires du saisi, les locataires ou fermiers menacés d'expulsion, les titulaires de servitudes, propriétaires voisins, etc.

Jusqu'à quel moment les intéressés peuvent-ils proposer leurs observations, car on ne peut appliquer ici l'article 694 Pr. et les contraindre à les proposer dans les trois jours qui suivent la lecture du cahier des charges, puisque cette formalité n'existe pas dans la procédure suivie par le Crédit foncier. L'article 36 du décret de 1857 est chargé de donner réponse à cette question : « Les dires et observations doivent être consignés sur le cahier des charges, huit jours au moins avant celui de la vente. Ils contiennent constitution d'un avoué, chez lequel domicile est élu de droit, le tout à peine de nullité. Le tribunal est saisi de la contestation par acte d'avoué à avoué. Il statue sommairement et en dernier ressort, sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication. »

Ce texte s'applique aux moyens de nullité que les intéressés peuvent faire valoir contre la procédure qui vient de se dérouler. Remarquons qu'aucune distinction n'est et ne pouvait être établie entre les moyens de nullité contre la

procédure qui précède la publication du cahier des charges, moyens qui doivent être proposés trois jours au plus tard avant la lecture du cahier à l'audience, Art. 728 C. pr., et les moyens de nullité contre la procédure qui suit cette publication, moyens qui doivent être proposés trois jours au plus tard avant l'adjudication ; un délai unique est accordé pour proposer ces moyens de nullité quels qu'ils soient, même s'ils sont tirés du fond, même si l'acquéreur prétend n'avoir pas manqué à ses engagements envers la Société, car rien ne prouve, comme certains l'ont prétendu, que ces moyens peuvent être proposés jusqu'au jour de l'adjudication, quelque retard qu'il puisse en résulter pour celle-ci, le texte de l'article 36 étant général et ne faisant aucune distinction.

Nous arrivons maintenant à l'adjudication ; nous savons à quelle époque elle doit avoir lieu. C'est devant le tribunal de la situation des biens qu'il y doit être procédé ; cependant, une exception est apportée à ce principe par l'article 33 du décret : « Néanmoins, le Tribunal, sur requête présentée par la Société avant la première insertion, peut ordonner que la vente aura lieu soit devant un autre tribunal, soit en l'étude d'un notaire du canton de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel. Il ne peut être formé d'opposition que dans les trois jours de la signification qui doit en être faite au débiteur, en y ajoutant les délais de distance. »

Il ne s'agit pas là d'une conversion de saisie, et le texte n'impose pas l'accomplissement des formalités prescrites pour les ventes de biens de mineurs, mais le notaire doit observer toutes les formalités prescrites pour les adjudications faites devant le tribunal. On admet généralement que

le débiteur doit être averti, par une signification ou tout autre moyen, de cette demande, pour pouvoir exercer le droit d'opposition que lui donne le texte ; il est donc nécessaire de signifier ce jugement au débiteur ; c'est là une différence avec le jugement autorisant une conversion, qui n'a pas besoin d'être signifié. On peut encore signaler bien d'autres différences entre l'hypothèse dont nous nous occupons et le cas de la conversion ; signalons la plus importante : le Crédit foncier seul a le droit de demander le renvoi, tandis que la conversion doit être demandée par tous les intéressés à la fois. Voyez pour le détail, Josseau, tome I, p. 594.

Les formalités de l'adjudication sont celles du droit commun, établies par les articles 705, 706 et 707 du Code de procédure ; si la Société s'y oppose, il n'est accordé aucune remise d'adjudication ; aux termes de l'article 40 § 1 du décret de 1852 qui ne fait que reproduire les articles 708, 709 et 710 du C. pr. toute personne a le droit de former dans les huit jours une surenchère du sixième. L'article 35 du décret indique quelles sont les pièces qui doivent être annexées au procès-verbal d'adjudication : « Le commandement, les exemplaires du journal contenant les insertions, les procès-verbaux d'apposition d'affiches, la sommation de prendre connaissance du cahier des charges et d'assister à la vente, sont annexés au procès-verbal d'adjudication ». Le jugement d'adjudication ne doit être signifié, conformément à l'article 716 C. pr. qu'à la personne ou au domicile de la partie saisie. Les frais de poursuite sont payés par privilège sur le prix (art. 714 pr.), le surplus est employé à désintéresser les créanciers. L'adjudicataire doit, dans les quarante-cinq jours qui suivent son

acquisition, faire procéder à la transcription du jugement d'adjudication ; s'il n'effectue pas cette transcription dans ce délai, il peut être déclaré fol enchérisseur, de même que s'il ne remplit pas les autres conditions qui lui sont imposées par le cahier des charges (art. 750 pr.).

Il devient l'ayant-cause du débiteur, mais après la transcription du jugement toutes les hypothèques sont purgées de sorte qu'il n'a rien à craindre de ce chef ; il n'y a d'ailleurs qu'à se reporter à l'article 717 du Code de procédure, modifié par la loi du 21 mai 1858.

Notons une dérogation remarquable au droit commun, apportée par l'article 39 du décret, pour le cas où plusieurs personnes se sont rendues adjudicataires du même immeuble d'une manière indivise; en vertu des principes généraux du droit, le Crédit foncier peut demander le paiement intégral du prix à chacun des acheteurs copropriétaires, du moment qu'il détient une portion quelconque de l'immeuble. C'est là une obligation indivisible, quoique la chose qui en est l'objet soit divisible par sa nature (art. 1218 C. civ.). Le Crédit foncier a renoncé à se prévaloir du droit commun, dans le but d'encourager les acquisitions sur adjudication des immeubles qui lui sont donnés en gage. « Si la vente s'opère par lots, ou qu'il y ait plusieurs acquéreurs non co-intéressés, chacun d'eux n'est tenu, même hypothécairement, vis-à-vis de la Société que jusqu'à concurrence de son prix ». Un exemple fera bien comprendre la portée de ce texte : supposons un immeuble hypothéqué à la Société pour une dette de 400,000 francs, cet immeuble est adjugé

Primus et à Secundus pour une somme de 500,000 fr. ; le Crédit foncier ne pourra réclamer à Primus que la part qu'il doit payer dans le prix, soit 250,000 francs ; tandis

qu'en droit commun, par le fait qu'il est propriétaire de l'immeuble, le Crédit foncier pourrait lui demander le montant intégral de la créance, soit 400,000 francs, sauf à Primus à se retourner contre Secundus pour la partie qu'il ne doit pas supporter définitivement, mais en risquant de se heurter à l'insolvabilité de ce dernier.

Si personne ne se présente le jour de l'adjudication, le Crédit foncier est déclaré propriétaire de l'immeuble, et cela en dépit de certaines restrictions que paraît apporter l'article 34 des statuts ainsi conçu :

« Le conseil d'administration autorise également l'acquisition par adjudication de biens immobiliers pour assurer le recouvrement des créances de la Société ; toutefois, si le prix de l'adjudication dépasse 10,000 fr. en capital, la Société ne pourra s'en rendre adjudicataire que pour une somme excédant de plus du quart le montant de sa créance en principal, intérêts en retard et accessoires. »

Les biens ainsi acquis par la Société forment son domaine ; si, il y a quelques années, ces acquisitions se sont multipliées en raison de la crise immobilière, elles sont aujourd'hui plus rares ; il semble qu'on assiste à une diminution progressive de ces acquisitions, redoutées par le Crédit foncier. C'est ainsi qu'en 1887, il s'est rendu adjudicataire de 162 immeubles pour une somme de 3,018,187 fr. 85 c. ; en 1891, il a acquis 104 propriétés moyennant un prix total de 2,475,158 fr. 96 c. ; en 1894, 61 propriétés pour 2,019,286 fr. 50 c.

Alors qu'au 31 décembre 1891, le Domaine du Crédit foncier comprenait 556 immeubles acquis pour une somme totale de 12,260,397 fr. 64 c., au 31 décembre 1894, il ne comprenait plus que 481 immeubles, acquis pour une

somme de 11,942,283 fr. 06 c.; quatre de ces immeubles sont situés à Paris et 472 dans les départements ; nous ne doutons pas que cette diminution ne fera que croître par la suite.

L'art. 38 du décret que nous avons déjà étudié indique que le Crédit foncier est affranchi des lenteurs de la procédure d'ordre. Dans la huitaine de la vente, l'acquéreur est tenu d'acquitter à titre de provision, dans la caisse de la Société, le montant des annuités dues, et après les délais de surenchère, le surplus du prix est encore versé dans la même caisse jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions de créanciers de l'emprunteur, sauf, néanmoins, leur action en répétition si la Société avait été indûment payée à leur préjudice (art. 38 du décret du 28 février 1852). Nous avons déjà fait remarquer que la loi du 10 juin 1853 avait rendu ces dispositions applicables aux acquéreurs sur aliénation volontaire ; si l'acquéreur n'exécute pas les dispositions de l'art. 38, le Crédit foncier peut, soit demander au président du tribunal le séquestre de l'immeuble, soit faire déclarer l'adjudicataire fol enchérisseur et poursuivre de nouveau la vente dudit immeuble.

Le Crédit foncier a donc le droit d'exiger le versement dans sa caisse des annuités en souffrance et du capital qui lui est dû, mais il ne faut pas se méprendre sur le caractère véritable du versement imposé à l'acquéreur : il n'y a là qu'un paiement provisionnel et ce paiement ne devient définitif que par la collocation du Crédit foncier dans l'ordre ouvert sur le prix ; c'est ce qui résulte de l'article 38 *in fine*. Ce texte supposant que la Société a reçu plus que ce qui lui est dû en réalité, réserve l'action en répétition

des autres créanciers hypothécaires de l'emprunteur ; or, cette répétition prévue par le texte suppose un compte établi, et tout le monde sait que le compte entre créanciers inscrits ne peut s'établir qu'au moyen d'un ordre ; le principe essentiel en matière d'ordre, c'est que les créanciers sont forclos de plein droit, sans qu'il soit besoin de le faire prononcer, s'ils n'ont pas produit dans le délai légal. Comme on l'a fort bien dit, il fallait qu'il en fût ainsi, sous peine de laisser indéfiniment en suspens la distribution du prix de l'immeuble. C'est ce qu'a décidé assez récemment la Cour d'Alger, dans son arrêt du 21 janvier 1892 :

« Attendu que, sans nul doute, le Crédit foncier jouit de certains privilèges concédés par la loi, et dont la légitimité repose sur la nécessité de maintenir toujours disponibles les capitaux d'une société de crédit et de ne pas subordonner le remboursement de ses prêts aux lenteurs de la procédure de *saisie immobilière* (c'est de la procédure d'ordre que la Cour a voulu parler) ; — attendu que, dans le but de lui assurer à cet égard des facultés particulières et par dérogation au droit commun, le Crédit foncier peut exiger le versement, à titre de paiement provisionnel dans sa caisse, des annuités en souffrance et du capital qui lui est dû ; — que ce paiement ne devient définitif que par la collocation du Crédit foncier dans l'ordre ouvert sur le prix ; — attendu que, à tous les autres points de vue, le Crédit foncier est un créancier ordinaire, soumis comme tel à la procédure dans les délais impartis par la loi ; qu'aucun texte ne l'affranchit de cette obligation et ne pouvait l'en affranchir ; — attendu que, ne fût-ce que pour faire déterminer le montant exact de sa créance et pour parvenir à la radiation de l'inscription prise par lui, le

Crédit foncier est évidemment tenu de suivre les voies tracées par la loi et d'observer les délais qu'elle a fixés. »

Ajoutons, pour être complet sur cet article 38, que la disposition qu'il édicte n'est pas d'ordre public, et que le Crédit foncier peut y renoncer chaque fois qu'il le juge utile à ses intérêts ; ce qui arrive quelquefois, par exemple, lorsqu'il impose à l'adjudicataire, dans le cahier des charges, l'obligation de verser son prix à la caisse des dépôts et consignations ; il y a là, de sa part, une renonciation tacite au bénéfice de l'article et il est mal fondé à s'en prévaloir par la suite ; c'est ce qu'a très bien décidé, selon nous, la Cour de Paris dans son arrêt du 7 juillet 1893 (D. 94. 2. 24), confirmant un jugement du tribunal civil de Meaux en date du 5 août 1892 ; voici les arguments de la Cour, à peu près analogues à ceux donnés par le tribunal :

« Considérant qu'aux termes de l'article 38 du décret-loi du 28 février 1852, tout acquéreur d'immeuble hypothéqué est tenu de payer son prix à la caisse du Crédit foncier dans des délais exceptionnellement abrégés ; que cette disposition n'est point d'ordre public, tant en ce qui touche le lieu que les délais de paiement ; que le Crédit foncier a le droit de renoncer au privilège constitué en sa faveur, toutes les fois qu'il le juge utile à ses intérêts ; qu'il ne résulte d'aucun texte que cette renonciation doive être faite suivant un mode ou à une date déterminée ; qu'elle peut résulter nécessairement, comme dans les circonstances de la cause, de l'acceptation du cahier des charges avant l'adjudication et du temps écoulé sans réclamation après cette adjudication. »

Incidents de la procédure d'expropriation.

Telle est la procédure de saisie immobilière établie en faveur du Crédit foncier. Nous nous sommes efforcé de l'exposer le plus clairement possible, sans y mêler les incidents qui peuvent la compliquer, le moment est venu de dire quelques mots de chacun de ces incidents. Les auteurs ont l'habitude de les ranger en deux groupes, le premier comprend les incidents qui s'élèvent au cours de la saisie, le second ceux qui se produisent une fois que la saisie est terminée.

Au premier groupe appartiennent : 1° le concours de plusieurs saisies ; 2° la subrogation dans les poursuites ; 3° la radiation de la saisie ; 4° la demande en distraction ; 5° la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire.

1° *Concours de plusieurs saisies.* — Si le législateur ne s'en était pas formellement expliqué, un même immeuble pourrait être frappé d'un nombre de saisies égal à celui des créanciers du débiteur, et chacune de ces saisies suivrait son cours parallèlement aux autres. Pour éviter cette multiplicité des formalités et des frais qui portent un préjudice considérable à l'ensemble des créanciers, puisqu'ils sont prélevés sur le prix de l'immeuble, et en diminuent ainsi la valeur, le législateur a décidé que dans le cas où plusieurs créanciers pratiqueraient une saisie sur le même immeuble,

il n'y aurait pas autant de procédures que de saisies, mais qu'une seule d'entre elles suivrait son cours ; afin d'éviter toute confusion, il importe de distinguer trois hypothèses : 1° Les deux saisies sont identiques, c'est-à-dire qu'elles portent sur les mêmes biens. Si aucun des créanciers n'a fait transcrire sa saisie, c'est celui qui la présentera le premier à la transcription qui l'emportera ; si les deux saisies sont présentées ensemble à la transcription, il faudra s'adresser au juge des référés qui décidera de la préférence, et cette préférence devra être accordée au titre le plus ancien, ou à l'avoué le plus ancien si les deux titres ont même date. Si l'une des deux saisies est déjà transcrite, le conservateur doit refuser de transcrire la seconde et il doit mentionner son refus en marge ; si le Crédit foncier est le premier saisissant, il n'a qu'à continuer ses poursuites, sans s'inquiéter du second créancier. Mais ce n'est pas à dire que la saisie de ce dernier lui soit complètement inutile, s'il n'était que créancier chirographaire, il devient par ce fait partie à la saisie, les aliénations consenties par le débiteur après la transcription ne lui sont pas opposables et il est parmi ceux qui doivent être désintéressés par le nouvel acquéreur, dans le cas où celui-ci voudrait consolider son acquisition.

Si le Crédit foncier venait à abandonner la saisie pour une cause ou pour une autre, le créancier, auquel le conservateur a refusé la transcription, parce qu'il ne s'est présenté que le second, pourrait reprendre la procédure et la poursuivre jusqu'à l'adjudication. Si au contraire le Crédit foncier n'arrive que le second, il semble qu'il doive s'effacer devant le premier créancier ; il n'en est rien cependant et le législateur a pensé que dans l'intérêt général, il valait mieux substituer la Société à tous les autres saisissants, même an-

lérieurs, parce que sa poursuite a l'immense avantage d'accélérer l'expropriation. Mais encore faut-il, pour que cet avantage et la règle qui en est la conséquence subsistent, que la procédure ne soit pas trop avancée ; si le premier saisissant a déjà déposé un cahier des charges, le Crédit foncier ne peut plus réclamer le bénéfice de l'article 37 § 1 du décret ainsi conçu : « Si, lors de la transcription du commandement, il existe une saisie antérieure pratiquée à la requête d'un autre créancier, la Société de Crédit foncier peut, jusqu'au dépôt du cahier d'enchères et après un simple acte signifié à l'avoué poursuivant, faire procéder à la vente, d'après le mode indiqué dans les articles précédents. La procédure sera terminée par le premier créancier qui l'a commencée ; mais, bien entendu, le Crédit foncier ne sera pas privé du droit de se prévaloir de l'article 38 du décret qui le dispense des lenteurs de l'ordre.

2° La seconde saisie porte sur les mêmes biens que la première et, en outre, sur d'autres biens situés dans le même arrondissement ; c'est la situation dont les jurisconsultes donnent une très exacte idée en disant que la seconde saisie est plus ample que la première. Dans ce cas le conservateur des hypothèques doit transcrire la seconde saisie pour les biens qui ne sont pas compris dans la première et le second saisissant est tenu de la dénoncer au premier qui poursuit sur les deux, si elles sont au même état ; si elles n'y sont pas, il surseoit à la sienne, poursuit sur l'autre et l'amène au même point, après quoi elles sont, par mesure d'économie, réunies en une seule. (Art. 720, C. pr.) La jonction est forcée et s'opère de plein droit, sans qu'elle soit demandée ou ordonnée, on admet que le saisi peut s'opposer à cette jonction et demander que les deux saisies suivent

leur cours séparément, si tel est son intérêt; mais il nous semble qu'il lui sera assez difficile de prouver cet intérêt. Il est évident qu'il ne peut pas être question de jonction, lorsque le Crédit foncier est au nombre des créanciers saisissants, quelque soit d'ailleurs son rang parmi eux, parce que sa procédure d'expropriation est trop différente de celle du droit commun; dans le cas où il se trouve être le premier poursuivant, il continue sa procédure, mais le créancier qui n'a que le second rang peut continuer la poursuite des immeubles qui n'ont pas été hypothéqués à la Société. Si le Crédit foncier est second poursuivant, il peut user du bénéfice de l'art. 37, à condition que le premier n'ait pas encore fait le dépôt du cahier des charges.

3° Les deux saisies portent sur des biens différents, situés dans le même arrondissement (si les immeubles sont situés dans des arrondissements différents, il ne peut y avoir de jonction et chacune des saisies doit être poursuivie séparément devant le tribunal de la situation de l'immeuble); la jonction des deux saisies est encore possible et admise par la loi au profit du premier saisissant qui continuera la poursuite, mais sous la condition *sine qua non* qu'on n'ait pas encore déposé le cahier des charges de la première saisie. Si le cahier des charges a été déposé, la jonction ne peut plus avoir lieu, parce que la plupart des frais (sauf les affiches) ont été faits et qu'il n'y a plus d'intérêt à réunir les deux procédures; de même que dans notre deuxième hypothèse, si le Crédit foncier est au nombre des créanciers saisissants, la jonction n'est pas possible à cause de la diversité des procédures, chacune d'elles se poursuit séparément, et l'article 719 du Code civil ne reçoit pas son application.

2° *Subrogation dans les poursuites.*— Afin que les créanciers du propriétaire de l'immeuble ne soient pas à la merci du poursuivant qui pourrait, par une entente frauduleuse avec le débiteur, faire traîner les choses en longueur, la loi a décidé que toutes les fois que le créancier poursuivant ferait preuve de fraude, négligence, collusion, les autres créanciers pourraient demander à être subrogés dans les poursuites. Tous les auteurs admettent que cette subrogation peut être demandée par un créancier quelconque, même par un créancier chirographaire, pourvu qu'il ait un titre exécutoire. Cass. 12 août 1844, S. 45. 1. 94. Elle peut être demandée aussi bien par le Crédit foncier que contre lui ; elle est accordée lorsque le poursuivant ne fait pas les actes de procédure nécessaires, ou bien qu'il fait des actes nuls ; il semble que dans ce dernier cas, les créanciers n'ont pas intérêt à demander la subrogation, puisque toute la procédure est à refaire ; il n'en est rien cependant, car en ce qui concerne les nullités de forme, si la nullité a été commise avant la lecture du cahier des charges, la procédure est reprise depuis le dernier acte valable ; si, au contraire, cette nullité a été commise après la lecture du cahier des charges, il faut reprendre la procédure seulement depuis cette lecture. La subrogation peut encore être prononcée par le tribunal, lorsque le poursuivant a, pour un motif quelconque, abandonné la saisie, ou qu'une contestation sur sa créance est venue, contre son gré, entraver ses poursuites. Lyon, 1^{er} mars 1831, D. 31. 2. 220 ; Nancy, 1^{er} avril 1878, D. 78. 2. 171. La demande en subrogation est formée contre le poursuivant, mais nous ne croyons pas, comme certains auteurs l'ont prétendu, qu'il soit prescrit par la loi, à peine de nullité, de dénoncer

cette demande au débiteur saisi. Le tribunal est ainsi appelé sur la question de savoir si la subrogation doit être ou non prononcée ; c'est là une question de fait qui est laissée tout entière à son appréciation personnelle ; dans tous les cas, il condamne le perdant aux frais, c'est une dérogation au principe que les frais sont prélevés par privilège sur le prix d'adjudication. Si le tribunal admet la subrogation, le poursuivant est dessaisi de la poursuite, et c'est le subrogé qui prend sa place. Il n'y a, en réalité, de changement que dans la personne du saisissant, c'est toujours la première saisie qui reste debout, mais entre les mains d'une autre personne ; il en résulte que tous les actes de procédure déjà faits restent valables, que toutes les causes de nullité qui pouvaient être invoquées contre le premier poursuivant peuvent être invoquées contre le second, que l'immeuble est attribué au premier saisissant si personne ne se présente au jour de l'adjudication. Il va de soi que le Crédit foncier, qui s'est fait subroger dans les poursuites, doit se conformer aux formalités ordinaires de la saisie immobilière et ne peut plus invoquer sa procédure spéciale, sauf en ce qui concerne la distribution du prix.

3. *Radiation de la Saisie.* — Il ne s'agit pas ici d'une opération matérielle, mais bien d'une mention faite par le conservateur des hypothèques en marge de la transcription de la saisie (du commandement si le Crédit foncier est saisis-sant). Elle peut se produire dans trois cas bien différents :

1^o La radiation de la saisie est de droit au profit du débiteur saisi, dans un cas ajouté à l'article 693 Pr. par une loi du 2 juin 1881 : la saisie transcrite cesse de plein

droit de produire son effet, si dans les dix ans qui suivent la transcription il n'est pas intervenu une adjudication, mentionnée en marge, de ladite transcription. Une saisie a été faite et transcrite, les choses en sont restées là pendant un temps très long et il n'y a pas eu d'adjudication. La situation était intolérable pour le saisi qui était toujours frappé de l'incapacité d'aliéner son immeuble, il est vrai qu'il pouvait demander au tribunal de prononcer la radiation de la saisie, à la condition de mettre le poursuivant et les créanciers inscrits en cause ; mais il pouvait lui être difficile de retrouver ces créanciers si un temps trop long s'était écoulé. C'est pour mettre un terme à cette situation déplorable qu'est intervenue la loi de 1881.

Quand une saisie transcrite remonte à plus de dix ans, elle cesse de plein droit de produire ses effets et le saisi n'a plus besoin d'en demander la radiation au tribunal.

On connaît trop la vigilance et le zèle des agents du Crédit foncier pour qu'on puisse supposer que ceux-ci laissent dix années s'écouler depuis la transcription du commandement sans continuer les poursuites, la Société n'a donc pas, croyons-nous, à craindre cette cause de radiation.

2° En second lieu, il y a encore radiation de la saisie, non plus par la volonté de la loi, mais toutes les fois qu'un des intéressés obtient un jugement qui prononce la radiation de cette saisie : en supposant par exemple que le Crédit foncier laisse 90 jours s'écouler depuis le commandement sans le faire transcrire, le saisi a le droit de demander la radiation de la saisie.

3° Enfin, c'est notre troisième et dernier cas de radiation, la saisie peut encore disparaître par l'accord général des

parties intéressées ; avant que les sommations aient été faites aux créanciers inscrits, le consentement du saisissant est seul nécessaire. Après ces sommations, le saisi doit obtenir non seulement le consentement du créancier poursuivant mais encore celui des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble.

4. *Demande en distraction.* — Il arrive fréquemment que la saisie porte sur des biens qui n'appartiennent pas véritablement au débiteur ; le propriétaire n'est pas privé du droit de les réclamer ; si l'adjudication a eu lieu, il agira par voie d'action en revendication contre l'adjudicataire ; avant l'adjudication, il formera une demande en distraction ; c'est une action immobilière qui exige la capacité établie par la loi en matière immobilière ; elle doit être dirigée contre le poursuivant, le débiteur saisi et le premier créancier inscrit qui est censé représenter les autres ; elle se forme par un simple acte d'avoué à avoué ; elle n'empêche pas la procédure d'être poursuivie, mais l'on doit cependant surseoir à l'adjudication, jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur le mérite de la demande.

5. *Conversion de la saisie-immobilière en vente volontaire.* — Cette conversion est rarement demandée quand le poursuivant est le Crédit foncier ; on peut affirmer, sans crainte d'erreur, qu'elle présente en notre matière peu d'avantages, car les simplifications qu'elle apporte ont presque toutes été reproduites par le décret du 28 février 1852, en ce qui concerne la procédure d'expropriation suivie par le Crédit foncier.

Néanmoins, si le débiteur en manifeste la volonté, rien ne

s'oppose à ce que, après la transcription du commandement fait par la Société, qui remplace la transcription du procès-verbal de saisie, la saisie soit convertie en vente volontaire. Voyez pour les formalités à suivre les articles 742 à 749 du Code de procédure civile.

Les incidents qui peuvent se produire après le jugement d'adjudication sont au nombre de deux, la surenchère et la folle enchère. Ils ont été spécialement prévus par les articles 40 et 41 du décret de 1852 qu'il nous suffira de citer :

Article 40. — « La surenchère a lieu conformément aux articles 708 et suivants du Code de procédure civile. Dans le cas de vente devant notaire, elle doit être faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel l'adjudication a été prononcée ».

Article 41. — « Lorsqu'il y a lieu à la folle enchère, il y est procédé suivant le mode indiqué par les articles 33, 34, 35, 36 et 37 du présent décret ».

Ce dernier texte appelle une remarque très importante. Si on le prenait à la lettre il faudrait recommencer toute la procédure d'exécution, en y comprenant même l'acte initial, le commandement.

Il ne doit pas cependant résulter de ce que l'adjudicataire n'a pas exécuté les obligations que lui imposait le cahier des charges, par exemple n'a pas versé son prix dans la caisse de la Société, dans le délai fixé par l'article 38, que toute la procédure entreprise par le Crédit foncier soit nulle ; il suffit simplement de mettre en demeure l'adjudicataire d'être fidèle à son contrat, de constater son refus et de procéder à une nouvelle adjudication après avoir pris certaines mesures de publicité ; or les articles

33 et suivants du décret sont inutiles pour conduire à ce but ; il vaut mieux avoir recours aux articles 734 à 740 du Code de procédure qui établissent en cette matière une procédure très simple et très rapide. On l'a fort bien dit, l'article 41 du décret tient à une inadvertance du législateur qui a pensé que la procédure, à laquelle il renvoyait, était plus simple et moins coûteuse que celle du Code de procédure ; tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'ici le Crédit foncier doit suivre les formalités édictées par les articles précités du Code de procédure civile.

Nous sommes arrivé au terme de cette étude sur le Crédit foncier de France ; nous espérons avoir montré comment une société financière constituée sur des bases aussi solides et reliée au gouvernement par des attaches très étroites, est non seulement vivante mais vitale, et qu'en dépit des attaques multiples et persistantes dont elle est l'objet, elle restera, au même titre que la Banque de France, une des grandes institutions financières du pays.

Nous avons essayé d'exposer un des principaux buts qu'elle réussit à atteindre : c'est assez dire quelle est son utilité tant au point de vue des propriétaires fonciers que des capitalistes. Aussi, contrairement à la majorité des auteurs qui souhaitent de voir les privilèges exceptionnels dont jouit actuellement le Crédit foncier étendus au droit commun, nous maintenons que ce serait jouer son existence que de lui retirer des avantages dont une sage disposition législative l'a gratifié. C'est en considération de cette situation toute particulière du Crédit foncier que son nouveau gouverneur, M. Labeyrie, a pu dire, en présidant

pour la première fois le conseil d'administration de la société que « le Crédit foncier était dans une situation qui doit rassurer les intérêts multiples et si considérables qu'il représente ou qui gravitent autour de lui. »

Voyez sur la situation actuelle du Crédit foncier le discours prononcé par M. Doumer, ministre des finances, en réponse aux interpellations de MM. Blavier et de Lamarzelle, au Sénat, dans la séance du 29 novembre 1895. *Journal officiel* du 30 novembre 1895 ; Sénat, session extraordinaire de 1895, pages 989 à 998.

VU :

Le Président de la Thèse,

GLASSON

VU :

Le Doyen de la Faculté,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 1883.
- Boitard, Colmet d'Aage et Glasson.** — Leçons de procédure civile, 1890.
- Bourgade.** — Le Crédit foncier de France, le crédit agricole et les emprunteurs, 1862.
- Buchère.** — Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et effets publics, 1881.
- Cauwès.** — Cours d'économie politique, 1893.
- Colmet de Santerre.** — Cours analytique de Code civil, par A. M. Demante, continué depuis l'article 980, 1889.
- Dalloz.** — Jurisprudence générale ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence ; v^o Sociétés de crédit foncier.
- Dalloz.** — Répertoire alphabétique : Supplément, tome XVI, 1895 ; v^o Sociétés de crédit foncier.
- Deloison.** — Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de bourse, 1890.
- Demante.** — Principes de l'enregistrement, 1888.
- Dessoliers.** — Du Crédit foncier, 1873.
- Frérejouan du Saint.** — Jeu et pari, 1893.
- Gauthier.** — Code des placements fonciers, 1865.
- Girault.** — Le Crédit foncier et ses privilèges, 1889.
- Goda.** — De l'aléa, jeux, opérations de bourse, loteries et tombolas, valeurs à lot, Crédit foncier.
- Godefroy.** — Privilèges de la Société du Crédit foncier de France, Thèse, 1888.
- Grande Encyclopédie.** — V. Crédit foncier.
- Josseau.** — Traité du Crédit foncier, 1884.
- Jourdan.** — Cours analytique d'économie politique, 1890.
- Labbé.** — Note S. 90, 1, 93.

- Labori.** — Gazette du Palais ; Répertoire encyclopédique du droit français ; v. Crédit foncier.
- Lefaverais.** — De la Société du Crédit foncier de France. Thèse, 1880.
- Lévy-Ullmann.** — Traité des obligations à primes et à lots, 1893.
- Lyon-Caen.** — Traité de droit commercial.
- Montagnon.** — Traité sur les sociétés de crédit foncier, 1886.
- Moireau.** — Le Crédit foncier. Revue des Deux-Mondes, 1^{er} août 1890.
- Naquet.** — Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement, 1882.
- Neymarck.** — Le Crédit foncier de France et ses opérations (Extrait du journal *Le Rentier* du 17 novembre 1892).
- Perrin.** — Les sociétés par actions ; loi du 1^{er} août 1893 ; 1894.
- Procès-verbaux** de la commission extra-parlementaire du cadastre : imprimerie nationale.
- Rambaud de Laroque.** — Etude sur la Société du Crédit foncier, 1874.
- Valdenaire.** — Du Crédit foncier de France, 1860.
- Vatin.** — Essai sur les opérations de la Société du Crédit foncier. Thèse, 1873.
- Vavasseur.** — Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés par actions, 1894.

TABLEAU

*Des décisions de jurisprudence les plus récentes concernant
le Crédit foncier, citées au cours de l'ouvrage.*

Trib. Seine	6 janvier 1887	D. 90. 2. 204, page 75.
Bordeaux	1 ^{er} mai 1888	D. 89. 2. 199, page 237.
Toulouse	1 ^{er} mars 1889	D. 90. 2. 71, page 183.
Cass.	11 juillet 1889	S. 90. 1. 97, page 159.
Paris	9 janvier 1890	D. 90. 2. 204, page 57.
Aix	2 mars 1891	D. 93. 2. 145, page 228.
Alger	21 janvier 1892	D. 92. 2. 484, page 258.
Cassation	23 février 1892	D. 93. 1. 425, page 232.
Chambéry	15 mars 1892	D. 93. 2. 275, page 132.
Meaux	5 août 1892	D. 94. 2. 24, page 259.
Trib. Seine	15 février 1893	Gaz. des Trib. du 11 février 1893, page 93.
id.	17 mai 1893	id. du 20 mai 1893, page 93.
Orléans	14 juin 1892	D. 94. 2. 146, page 57.
Paris	7 juillet 1893	D. 94. 2. 24, page 259.
Cass.	13 mars 1895	page 32.
Trib.com. Seine	14 octobre 1895	Gaz. des trib. du 24 octobre 1895, page 94.

TABLE DES MATIÈRES

Préface	1
---------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Etude de l'obligation foncière.....	5
-------------------------------------	---

CHAPITRE I

De l'émission des obligations foncières.....	7
Conditions de cette émission.....	9

CHAPITRE II

Situation juridique des obligataires.....	36
§ 1.— Hypothèque	37
§ 2.— Insaisissabilité	46
§ 3.— Admission aux avances du Crédit foncier et de la Banque de France.....	49
§ 4.— Droit à des lots, à des primes.....	51
§ 5.— Cession.....	68
Appendice	71

CHAPITRE III

Extinction de l'obligation foncière.....	79
--	----

DEUXIÈME PARTIE

Le prêt hypothécaire	98
----------------------------	----

TITRE I

Formation du contrat.....	101
Conditions exigées par la loi	101

CHAPITRE I

Le débiteur.....	102
Purge des hypothèques légales.....	103

CHAPITRE II

L'immeuble hypothéqué.....	142
§ 1.— Le prêt ne peut être fait que sur première hypothèque.....	142
§ 2.— Le prêt ne doit pas excéder la moitié de la valeur de l'immeuble.....	163
§ 3.— Le gage hypothécaire doit offrir, par sa nature, par son revenu, une complète sécurité.....	168

APPENDICE

De la dispense du renouvellement décennal des inscriptions.....	180
---	-----

CHAPITRE III

L'intérêt.....	186
----------------	-----

TITRE II

Effets du contrat.....	201
------------------------	-----

CHAPITRE I

Obligations contractées par l'emprunteur.....	202
---	-----

CHAPITRE II

Sanctions de l'inexécution du contrat.....	218
Du séquestre.....	221
Procédure d'expropriation forcée.....	233
Incidents de la procédure d'expropriation.....	260
Conclusion.....	269
Bibliographie.....	271

